اختلاف الفقهاء

تأليف

الامام العلامه

(ابي جعفر محمد ابن جرير الطبري)

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



إهـــــــداء٢٠٠٦

المرحوم الدكتور/ علي حسين كرار

القاهرة

هذا ما تحتوى عليه نسخة المكتبة الخديوية

من

كتاب

اختلاف الفقهاء

تأليف

الامام العلامه

(ابى جعفر محمد ابن جرير الطبري)

طبع على نفقة مصححه

(الدكتور فريدريك كرن الالمانى البرلينى)

﴿ الطبعة الثانية ﴾

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة مصحح الكتاب

قال مصحح هذا الكتاب الدكتور فريدريك كرن الالمانى البرلينى

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الرسل والانبياء اجمعين *
اما بعد فلا يجهل احد ان الامام العلامة ابا جعفر محمد بن جرير الطبرى من اشهر علماء المائة الثالثة وافضلهم وان تصانيفه من اجود الكتب والزمها فائدة

فصل فى احوال ابن جرير وكتبه

(هو ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبرى) ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤ او ٢٢٥ وطاف فى الاقاليم فى طلب العلم ثم استوطن بغداد واقام بها الى حين وفاته فى اواخر شوال سنة ٣١٠ * (قال الخطيب البغدادى) وكان احد ائمة العلماء يحكم بقوله ويرجع الى رايه لمعرفته وفضله وكان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه احد من اهل عصره فكان حافظا لكتاب الله عارفا بالقرآآت بصيرا بالمعانى فقيها فى احكام القرآن عالما بالسنن وطرقها وصحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها عارفا باقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخالفين فى الاحكام ومسائل الحلال والحرام عارفا بايام الناس واخبارهم وله الكتاب المشهور فى تاريخ الامم والملوك وكتاب فى التفسير لم يصنف احد مثله وكتاب سماه تهذيب الآثار لم ار سواه فى معناه الا انه لم

يتممه وله فى اصول الفقه وفروعه كتب كثيرة واختيار من اقاويل الفقهاء وتفرد بمسائل حفظت عنه

فقد معظم هذه الكتب وبقي منها القليل وهي [١] تفسيره [٢] وتاريخه [٣] وتهذيب الاثار [٤] وتبصير اولى النهى معالم الهدى واختلاف الفقهاء وهو كتابنا هـذا الا ان التبصير والاختـلاف هلك اكثرهما ووجد منهما الشيء اليسير [٥]

فصل فى علم الاختلاف

جاء فى الحديث المأثور عن النبي صلعم (اختلاف امتى رحمة)

وقد اهتم كثير من العلماء بعلم الاختلاف وصنفوا كتبا عديدة جمعوا فيها اقوال الائمة على اختلافهم فى فروع الشرع ولكن اكثر ما طبع منها للان تأليفات المتاخرين مثـل ميزاني الشـعرانى ورحمة الامة الا ان الشيخ العالم مصطفى القبـانى الدمشقي طبع تاسيس النظر للدبوسى فانا اذكر فى ما سيأتى مايوجد فى بعض المكاتب من الكتب المختصة بالاختلاف الى حدود الستمائة

(اختلاف ابى حنيفه وابن ابى ليلى) [٦] (اختلاف ابى حنيفة والاوزاعى) [٧] (اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن) (اختـلاف الشافعى مع مالك) وهذه الكتب من ضمن كتب كتاب الام الذى جمع فيـه البويطى ثم الربيع

---

(١) هو الان تحت الطبع (٢) طبع في ليدن ومعه منتخب ذيل المذيل للطبري (٣) هو محفوظ في مكتبة كبريلي باشا بالقسطنطينية (٤) يوجد اوله في مكتبة الاسكوريال بالاندلس (٥) اما كتاب الجهاد والجزية المنسوب الى الطبري في فهرسة مكتبة عاشر افندي بالقسطنطينية فلا يعرف له كتاب هذا اسمه ولعله جزء من كتاب الاختلاف او لاطيف اوغيرها (٦) يسمى ايضا سير الاوزاعي (٧) يسمى ايضا كتاب الديات

المرادي اقوال الامام الشافعي[١]

[٢] (الاوسط فى السنن والاجماع والاختلاف) [٣] (اختلاف العلماء)
[٤] (الاشراف على مذاهب اهل العلم) لابى بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر الشافعي المتوفى فى اوائل المائة الرابعة

[٥] (اختلاف الفقهاء) لابي جعفر الطحاوي الحنفي ٢٢٩ الى ٣٢١

[٦] (التجريد) للقدورى الحنفي ٣٦٢ الى ٤٢٨

(تاسيس النظر) للدبوسى الحنفى المتوفى سنة ٤٣٠

[٧] (الخلافيات) للبيهقى الشافعى ٣٨٤ الى ٤٥٨

[٨] (الوسائل فى فروق المسائل) لابن جماعة الشافعى المتوفى سنة ٤٨٠

[٩] مختصر (الكفاية) للعبدرى الشافعي المتوفى سنة ٤٩٣

[١٠] (حلية العلماء فى اختلاف الفقهاء) لابى بكر محمد بن احمد الشاشى المستظهري الشافعى المتوفى سنة ٥٠٧

(منظومة) النسفى الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧

---

(١) يوجد نسخ واجزاء من كتاب الام فى المدينة المنورة ومكة والنجد والقاهرة ودمشق وبيروت وجزء عندى (٢) بمكتبة اياصوفية بالقسطنطينية (٣) الجزء الاول فقط بالقاهرة ١ : ٢٦٣ (٤) الثالث فقط بالقاهرة ٣ : ٢٩٣ (٥) جزء واحد فقط بالقاهرة وعنوان النسخة: الجزء الثانى من احكام القرآن لابى بكر احمد بن على الحصاص الرازى . ولكن موضوعها اختلاف الفقهاء ولذلك كتب عليها السيد مرتضى الزبيدي انها من اختلاف الفقهاء للطحاوي وحجته تكرير عبارة : قال ابو جعفر : ولكنى اظنها مجلدا من مختصر اختلاف الطحاوي للجصاص لقصر الكلام فى كل فرع ولوجود : قال ابو بكر : مرارا (٦) اجزاء في برلين ولندرا والقاهرة (٧) الثانى فقط بالقاهرة (٨) فى مكتبة برنستون فى امريكا (٩) في مكتبة نيوهافن فى امريكا (١٠) في القسطنطينية والقاهرة وجزء في غوثا ومختصر فى برلين

[١] (الطريقة الرضوية) لرضي الدين السرخسى الحنفي المتوفى سنة ٥٤٤
[٢] (مختلف الرواية) لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندى الحنفى سنة ٤٨٨ الى ٥٥٢
[٣] (الاشراف على مذاهب الأشراف) لابن هبيرة الحنبلى المتوفى سنة ٥٥٥ او ٥٦٠
[٤] (تقويم النظر) للدهان الشافعى المتوفى سنة ٥٨٩

فصل فى ذكر ما بقى منه كتاب الاختلاف

نقلت نسخة المكتبة الخديوية بالقاهرة من جامع محمد افندى الشهير بالكردى وقد كانت سابقاً من ضمن الكتب التي وقفها الاستادار جمال الدين محمود بن علي الظاهرى فى سنة ٧٩٧ على مدرسته التى انشاها بالقاهرة فى الشارع المعروف الآن بقصبة رضوان * ليس لها تاريخ فلا يعرف وقت نسخها الا ان خطها يشبه خطوط المائة الخامسة * كتبها محمد بن احمد بن ابراهيم الامام وقد ذكر اصحاب التواريخ غير واحد من علماء المائة الخامسة ممن اسمه محمد بن احمد بن ابراهيم والله اعلم بمن هو

الموجود منها الآن ١١٣ ورقة وهى تحتوي على * (كتاب المدبر) وهو كراسان الا انه بقى من الثانى الورقة الاولى والاخيرة فقط * كراس من (كتاب البيوع) * كراسان فيهما اخر (كتاب الصرف) وجميع (كتاب السلم) * الكراس الاول من (المزارعة والمساقاة) * (كتاب الغصب) وهو كراسان

(١) في القاهرة وجزء فى مونيخ (٢) فى برلين والقاهرة والقسطنطينية (٣) فى القاهرة ولندرا ونيوهافن (٤) فى القاهرة وباريس

الا انه بقى من الاول الورقة الاولى والاخيرة فقط * (كتاب الضمان) الا انه فقد كراريس من اوله

قال لى احد العلماء ان جزأ اخر فى احدى مكاتب القسطنطينية وقد نسى اسمها ويؤيد قوله ان الشيخ مرتضى أورد فى شرحه على الاحياء بابين من اختلاف الفقهاء للطبرى من كتاب النكاح ويجوز انه اخذهما من ذلك الجزء وانا نقلتهما من كتابه وطبعتهما ملحقا فى آخر هذا الكتاب

(وقال العبادى الشافعي فى طبقات الشافعيين) : ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى وهو من افراد علمائنا صنف كتاب اختلاف العلماء وذكر فيه ان الشافعي رحمه الله قال الوبر والقنفذ حلال وان الشافعى رحمه الله قال فيمن اوصى بان يشترى من ثلثه بمائه جارية فتعتق ان لم يخرج ثلثه مائة ان الوصية باطلة وحكى ان مالكا سئل عن من اشترى قمريا بشرط انه يصيح ابدا فاذا هو يصيح فى بعض اليوم فقال [1] له الرد عليك فخرج السائل والشافعى ابن خمس عشرة سنة فقال ايصيح اكثر اليوم او يسكت اكثر اليوم فقال بل يصيح اكثر اليوم فقال ليس له الرد عليك فدخل السائل عليه وقال انظر فى امري فقال ليس لك عندى الا ما [2] نبأتك به فقال ان بالباب من اصحابك من يقول انه لا يرد علىّ فقال علىّ به فاحضر الشافعى رحمه الله فقال انت تقول انه ليس له الرد قال نعم سمعتك تحدث وذكر الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة القرشية ابو جهم لا يضع عصاه عن عاتقه ومعاوية صعلوك لا مال له انكحى اسامة فقال وأيش فيه مايدل على ماقلت قال انه لا يضع عصاه عن عاتقه كان كثير السفر ويقيم فى ما بين ذلك الا ان الغالب عليه كثرة الضرب فى الارض

(١) ن : لك الرد عليه (٢) ن : نا نبئك

فعبر بالغالب عن جميع احواله توسعا ولغة العرب كذلك فقلت اذا كان صياحه اكثر النهار لا يرد لانه يعبر به عن الجميع فقال له مسلم بن خالد الزنجي أفت فقد آن لك ان تفتي

فصل فى ما يحكى انه وقع له مع الحنابلة من اجل هذا الكتاب

ذكر الطبرى فى كتابه اختلاف مالك والاوزاعى والثوري والشافعى وابى حنيفة مع ابى يوسف ومحمد بن الحسن ثم ابى ثور وذكر بعض فقهاء الصحابة والتابعين واتباعهم الى اثناء المائة الثانية ولم يذكر احمد بن حنبل * ويحكى انه سئل عن سبب ذلك فقال لم يكن أحمد فقيهاً انما كان محدثا فاساء ذلك الحنابلة فرموه بالرفض واهاجوا عليه العامة يوم وفاته فمنعت دفنه نهاراً ومنعوا ايضا الناس من الدخول اليه فى حياته * واكثر ما يحكى فى ذلك من الحكايات اظنه ليس بشيء لاختلاف الرواة فيها * فمن ذلك ما قرأته فى بعض نسخ المكتبة الملكية فى برلين وهو

وقصده الحنابلة فسالوه عن احمد بن حنبل يوم الجمعة فى الجامع وعن حديث الجلوس على العرش فقال ابو جعفر اما احمد ابن حنبل فلا يعد خلافه فقالوا له فقد ذكره العلماء فى الاختلاف فقال ما رأيته روي عنه ولا رأيت له اصحابا يعوّل عليهم واما حديث الجلوس على العرش فمحال ثم انشد

سبحان من [1] ليس له انيس * ولا له فى عرشه جليس

فلما سمعوا ذلك وثبوا فرموه بمحابرهم وقد كانت الوفا فقام بنفسه ودخل داره فردموا داره بالحجارة حتى صار على بابه كالتل العظيم وركب نازوك صاحب

(١) في النسخة وعند السيوطى : لا له انيس

الشرطة فى عشرات الوف من الجند يمنع عنه العامة ووقف على بابه الى الليل وامر برفع الحجارة عنه وكان قد كتب على بابه البيت المتقدم فامر نازوك بمحو ذلك وكتب مكانه بعض اصحاب الحديث

لاحمد منزل لاشك عال * اذا وافى الى الرحمان وافد
فيدنيه ويقعده كريما * على رغم لهم فى انف حاسد
على عرش مغلفة بطيب * على الاكباد يا باغ ونائد
الا هذا المقام يكون حقا * كذالك رواه ليث عن[1] مجاهد

فخلا فى داره وعمل كتابه[2] المشهور فى الاعتذار اليهم وذكر مذهبه واعتقاده[3] وخرج من ظن فيه غير ذلك وقرأ الكتاب عليهم وفضّل احمد ابن حنبل وذكر مذهبه وتصويب اعتقاده ولم يخرج كتابه فى الاختلاف حتى مات فوجدوه مدفونا فى التراب فاخرجوه ونسخوه

وقد روى هذا الامر على غير هذه الصفة * (قرأت فى احدى نسخ برلين عنوانها : النصف الثانى من تاريخ علم الدين البرزالي : فى حوادث سنة ٣١٧) وفيها وقعت فتنة ببغداد بين اصحاب ابى بكر المروزى الحنبلي وبين طائفة من العامة اختلفوا فى تفسير قوله تعالى عسى ان يبعثك ربك مقاما محمودا[4] فقال الحنابلة يجلسه معه على العرش وقال الاخرون المراد بذلك الشفاعة العظمى فاقتتلوا بسبب ذلك وقتل بينهم قتلى

(١) مجاهد بن جبر ٢١ الى ١٠٢ او ١٠٣ . قال الطبري فى التفسير : حدثنا عباد ابن يعقوب الاسدى قال حدثنا ابن فضيل عن ليث عن مجاهد فى قوله عسى الخ قال يجلسه معه على عرشه (٢) لم يذكره ابن عساكر ولا غيره (٣) ويحتمل ان تكون عنوابه: وجرح (٤) ومن الليل فتهجد به نافلة لك عسى الآية وهي الآية الـ ٨١ من سورة الاسرى

(وحكي السيوطى فى تحذير الخواص) ان قاصا خاطب الناس وفسر الآية كما ذكر فانكر ابن جرير ذلك وكتب على بابه البيت المذكور فرموا بابه بالحجارة * فلم ينسب الحنابلة الى ذلك

وهذا لا يوافق قول الطبري في التفسير الذى انكر فيه ان قول مجاهد محال مع تصويبه القول المجمع عليه ان معنى المقام المحمود مقام الشفاعة العظمى

واما رميهم اياه بالرفض ومنعهم دفنه بالنهار * (فقال ابن الجوزى) فى المنتظم : وذكر ثابت بن سنان فى تاريخه انه انما اخفيت حاله لان العامة اجتمعوا ومنعوا من دفنه بالنهار وادعوا عليه الرفض ثم ادعوا عليه الالحاد (قال المصنف) كان ابن جرير يرى جواز المسح على القدمين ولا يوجب غسلهما فلهذا نسب الى الرفض وكان قد رفع فى حقه ابو بكر بن ابى داود قصة الى نصر الحاجب يذكر عنه اشياء فانكرها منها انه نسبه الى راي جهم وقال انه قال بل يداه [1] اى نعمتاه فانكر [2] هذا وقال ما قلته ومنها انه روى ان روح رسول الله صلم لما خرجت سالت فى كف علي [3] فجآها فقال انما هو الحديث مسح بها على وجهه ليس فيه [4] جآها (قال المصنف) وهذا ايضاً محال الا انه كتب ابن جرير فى جواب هذا الى نصر الحاجب لاعصابة فى الاسلام

---

(١) وقالت اليهود يد الله مغلولة غلت ايديهم ولعنوا بما قالوا بل يداه مبسوطتان الآية وهى الآية الـ ٦٩ من سورة المائدة (٢) قال فى تفسيره : واختلف اهل الجدل فى تأويل قوله بل يداه مبسوطتان فقال بعضهم عني بذلك نعمتاه . وقال : ومع ماوصفنا الخ ماينبىء عن خطا قول من قال معنى اليد في هذا الموضع النعمة (٣) كذا صححه الشيخ دهغويه فى مقدمته لطبع تاريخ الطبرى . فسر الفيروزابادى جاى بمسح وانكر ذلك السيد مرتضى وقال : كذا في النسخ والصواب منع كلفى المحكم . ثم قال فى المستدرك : وجأى فرغه مسحه . والله اعلم . والذى فى نسخة برلين : مشاها (٤) ن : حشاها

كهذه العصابة الخسيسة وهذا قبح منه لانه كان ينبغي ان يخاصم من خاصمه واما ان يذم طائفته جميعا وهو يدري الى من ينتسب [١] فغاية في القبح (وفي منتخب تاريخ البرزالي) ودفن في داره لان بعض الرعاع [٢] الحنابلة منعوا من دفنه نهارا ونسبوه الى الرفض ومن الجهلة من رماه بالالحاد وحاشاه من هذا ومن ذلك ايضاً بل كان احد ائمة الاسلام في العلم بكتاب الله وسنة رسوله وانما تقلدوا ذلك عن ابي بكر محمد بن ابي داود حيث كان يتكلم فيه ويرميه بالعظائم وبالرفض

(وقال ياقوت الحموي في معجم البلدان حيث يذكر آمل) اصله ومولده من آمل ولذلك قال ابو بكر محمد بن العباس الخوارزمي واصله من آمل ايضاً وكان يزعم ان ابا جعفر خاله

بآمل مولدي وبنو جرير * فاخوالي ويحكي المرء خاله

فها انا رافضي من تراث * وغيري رافضي من كلاله

وكذب لم يكن ابو جعفر رحمه الله رافضيا وانما حسدته الحنابلة فرموه بذلك فاغتنمها الخوارزمي وكان سبابا رافضيا مجاهرا بذلك متبجحا به

ولعل من اسباب نسبه الى الرفض ما قيل انه كتبه في حديث غدير خم * (قال ابن عساكر) ولما بلغه ان ابا بكر بن ابي داود السجستاني تكلم في حديث غدير خم عمل كتاب الفضائل فبدأ بفضل ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وتكلم على تصحيح حديث غدير خم واحتج لتصحيحه واتى من فضائل امير المؤمنين

---

(١) ن : فغاية (٢) على الهامش : من عوام

عليّ بما انتهى اليه ولم يتم الكتاب [١] * (وفى منتخب تاريخ البرزالي) قلت وقد رأيت له كتابا جمع فيه احاديث غدير خم في مجلدين ضخمين وكتابا جمع طرق حديث الطير ونسب اليه انه يقول بجواز مسح القدمين في الوضوء وانه لا يوجب الغسل وقد اشتهر عنه هذا فمن العلماء من يزعم ان ابن جرير اثنان احدهما شيعي [٢] واليه ينسب ذلك [٣] ويبررون اباجعفر هذا عن هذه الصفات والذى عوّل عليه كلامه فى التفسير انه يوجب غسل القدمين ويوجب مع غسل دلكهما ولكنه عبر عن الدلك بالمسح فلم يفهم كثير من مراده جيدا فنقلوا عنه انه يوجب الجمع بين الغسل والمسح والله اعلم [٤] * (وفى تذكرة الحفاظ للذهبي) قلت رأيت مجلدا من طرق الحديث لابن جرير فاندهشت له ولكثرة تلك الطرق

واما منع الحنابلة الناس من الدخول اليه * (فان السبكي قال فى الطبقات الكبرى) وقال حسينك بن على النيسابورى اول ما سألنى ابن خزيمة قال كتبت عن محمد بن جرير قلت لاقال ولم قلت لانه كان لا يظهر وكانت الحنابلة تمنع من الدخول عليه فقال بئس ما فعلت ليتك لم تكتب عن كل من كتبت

(١) وفى مختصر معجم اهل الادب لياقوت : وكتاب فضائل على ابن ابى طالب عمّ ولم يتمه كتاب فضائل ابى بكر وعمر ره ولم يتم كتاب فضائل العباس وانقطع ايضا بموته (٢) قال محمد بن الحسن الطوسي في فهرست كتب الشيعة : محمد بن جرير الطبري ابو جعفر صاحب التاريخ عامى المذهب له كتاب غدير خم وشرح امره بصفته . ثم قال : محمد بن جرير بن رستم الطبرى الآملي يكنى ابا جعفر دين فاضل وليس هو صاحب التاريخ فانه عامي المذهب وله كتب جماعة منها كتاب المسترشد (٣) ن : يبرون (٤) قال فى تفسيره : واذا كان ذلك عنه (اى النبى صلعم) صحيحا فغير جائز ان يكون صحيحا عنه اباحة ترك غسل بعض ما قد اوجب فرضا غسله

عنهم وسمعت منه (قلت) لم يكن عدم ظهوره ناشئا عن انه منع ولا كانت للحنابلة شوكة تقتضي ذلك وكان مقدار ابن جرير ارفع من ان يقدروا على منعه وانما ابن جرير نفسه كان قد جمع نفسه عن مثل الاراذل المتعرضين الى عرضه فلم يكن ياذن فى الاجتماع به الا لمن يختاره ويعرف انه على السنة وكان الوارد من البلاد مثل حسينك وغيره لا يدري حقيقة حاله فربما اصغى الى كلام من يتكلم فيه لجهله بامره فامتنع عن الاجتماع به ومما يدلك به على انه لم يُمنع قول ابن خزيمة لحسينك ليتك سمعت منه فانه دلالة ان سماعه منه كان ممكنا ولو كان ممنوعا لم يقل له ذلك وهذا اوضح من ان ينبه عليه وامر الحنابلة فى ذلك العصر كان اقل من ذلك

فصل فى من لم يذكر اقوال احمد بن حنبل فى كتبه او لم يعده من العلماء الكبار

لم يفعل الطبرى الا ما فعله غيره قبله وبعده * وقد اهمل اختلاف احمد غير واحد من اصحاب كتب الاختلاف * لم يذكره الطحاوى فى اختلاف الفقهاء ولا الدبوسى فى تاسيس النظر ولا النسفي فى منظومته ولا العلاء السمرقندى فى مختلف الرواية ولا الفراهى الحنفى احد علماء المائة السابعة فى منظومته ذات العقدين ولا غيرهم من الحنفيين من اصحاب الاختلاف * (قال ابن الفرضي فى تاريخ علماء الاندلس عند ذكره أحوال ابى محمد عبد الله بن ابراهيم بن محمد الاصيلى المالكى) وجمع كتابا فى اختلاف ملك والشافعي وابى حنيفة سماه كتاب الدلائل فى امهات المسائل * (وقال صاحب كشف الظنون) عمدة الطالب لمعرفة المذاهب لمحمد بن عبد الرحمن بن محمد السمرقندى السخاوى

المتوفى بماردين سنة ٧٢١ ذكر فيه خلاف العلماء وخلاف احمد وداود واهل الشيعة قال فى اخره فتم كتاب قد حوى لمذاهب وما حويت بكتاب حوى فقه النعمان ويعقوب بعده ومحمد مع اصحابهم خير اصحاب كذازفر والشافعي ومالك وما اختلفوا فيه بكل جواب مع اهل الشيعة حياهم اله الناس بكل ثواب * فمنزلة احمد عنده اقل من منزلة الثلاثة ومقامه عنده كمقام داود الظاهرى واهل الشيعة * ومن غير اصحاب الاختلاف اهمله الغزالى الشافعي فى الوجيز وابو البركات النسفى الحنفي فى الوافى

واما اصحاب التاريخ والجغرافية فان ابن قتيبة لم يذكره فى كتاب المعارف وذكره المقدسى فى احسن التقاسيم فى اصحاب الحديث فقط مع ذكره داود الظاهرى فى اصحاب الفقه وقد كتب ابن عبد البر المالكي كتاب الانتقاء فى فضائل الثلاثة الفقهاء اى ابي حنيفة ومالك والشافعي * وفى [1] (كتاب عمدة العارفين) رابع الائمة سفيان الثورى لا احمد بن حنبل وفى سيرة سفيان : وكان له مذهب تقول به رجال من خيار المسلمين منهم الجنيد [2]. ولذلك عد رابع الائمة اصحاب المذاهب ولما كان فى راس المائة الثالثة انقطع نحو خمسمائة مذهب ومذهبه لم ينقطع . وقال الشيخ ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى . كان سفيان واحمد بن حنبل من اشهر الائمة بالورع واقاهم اتباعا واما الآن فمذهب سفيان من بعد الخمس مائة متروك وقد اجمع المسلمون على الاربعة المعلومين

---

(١) لايعرف مؤلفه (٢) ابوالقاسم الجنيد بن محمد بن الجنيد القواريري المتوفى سنة ٢٩٨ كان على مذهب سفيان ثم سار شافعيا

فصل فى المذهب الجريرى

(قال ابن فرحون المالكي فى الديباج المذهب) واما اصحاب الطبري وأبى ثور فلم يكثروا ولا طالت مدتهم وانقطع اتباع أبى ثور بعد ثلاثمائة واصحاب الطبري بعد اربعمائة . وروى غير واحد من اصحاب التواريخ ان (ابا محمد الفرغانى [١] قال) حدثني هرون بن عبد العزيز قال قال لى ابو جعفر الطبرى اظهرت فقه الشافعي وافتيت [٢] به ببغداد عشر سنين وتلقنه مني ابن بشار الاحول استاذ ابن سريج (قال الفرغانى) فلما اتسع علمه اداه اجتهاده وبحثه الى ما اختاره فى كل صنف من العلوم فى كتبه اذ كان لم يسعه فيما بينه وبين الله جل وعز الا الدينونة بما اداه اجتهاده اليه فيما لم ينص عليه من يجب التسليم لامره فلم يأل نفسه والمسلمين نصحا وبيانا فيما صنفه * (وقال الفرغانى ايضا) وتم ايضا لطيف القول فى احكام شرائع الاسلام وهو مذهبه الذى اختاره وجوّده واحتج له

فصل فى ذكر بعض ما يحفظ من اقواله

فقدت كتبه فى مذهبه ولا نعرف من اقواله الا ما ذكره فى اختلاف الفقهاء او حكاه الفقهاء واصحاب التواريخ فى تصانيفهم عنه

اما قوله فى غسل القدمين فذكرناه قبل * (وقال السبكى فى الطبقات

---

(١) هو اهم رواة كتب الطبرى (٢) فى طبقات ابن قاضى شهبة : واقتديت به . وقال الذهبي في التذكرة : قال الفرغانى بث مذهب الشافعى ببغداد سنين واقتدى به ثم اتسع علمه الخ . والله اعلم

الوسطى) ومن مسائل ابن جرير رحمه الله قوله ان من توضأ ثم قطع بعض اعصابه من محل الفرض كما اذا قطعت يده او كشطت جلدة من وجهه او يده انه يجب عليه طهارة ذلك العضو ووقع فى النهاية والوسيط فى هذه المسئله غلط وهو حكاية راي ابن جرير عن ابن[١] خيران وليس كذلك انما هو ابن جرير وقال ابن جرير لايجوز صلاة الفرض ولا النفل فى جوف الكعبـة نقله فى شرح المهذب[٢] * (وقال ابن الملقن فى العـقد المذهب) ومن غرائبـه انه لا يجوز الفرض ولا النفل فى الكعبة * (وقال السبكى فى طبقاته الصغرى) واختار ان من احيل على ملىّ يجب عليه القبول لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من احيل على ملىّ فليتبع وكذلك قال ابو ثور قال ابن جرير وان[٣] لم اجبره ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لجبرة على قبول الحوالة للاجماع على انه غير مجبر على ذلك حكما قلنا هذا مشكل اعنى لايجاب مع عدم الاجبار * (وفى رحمة الامة فى كتاب السلم والقراض) وقال المزنى وابن جرير الطبري يجوز قرض الاماء اللواتى يجوز للمقترض وطؤهن * (وفى تذكرة الحفاظ للذهبي) ان غلاما قال : اشترى مولاى جارية فزوجنيها فاحببتها وابغضتني وضجرت فقلت لها انت طالق ثلاثا لا تخاطبيني بشيء الا قلت لك مثله فكم احتملك فقالت فى الحال انت طالق ثلاثا فابلست فدللت على ابن جرير فقال اقم معها بعد ان تقول انت طالق ثلاثا ان طلقتك * وحكى المقريزي فى المقفى مثله[٤] * (وقال الماوردى فى الاحكام السلطانيـة فى باب ولاية القضاء) واما المرأة فلنقص

---

(١) ابن خيران اثنان ابن خيران الاكبر ابو على الحسين بن صالح المتوفي سنه ٣١٠ وابن خيران الاصغر ابو الحسن على بن احمد كلاهما شافعي (٢) لعله يعنى النووى (٣) ن: نجبره (٤) انظر صفحة ٩٧ من مسمة طبع تاريخ الطبرى

النساء عن رتب الولايات وان تعلق بقولهن احكام وقال ابوحنيفة يجوز ان تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ولا يجوز ان تقضي فيما لا تصح فيه شهادتها وشذ ابن جرير الطبرى فجوز قضاءها فى جميع الاحكام * وكذلك حكى الشعرانى فى الميزان اجازة ابن جرير قضاء المرأة * (وقال النووى فى شرح مسلم فى باب الاداب عند الكلام فى الحديث المشهور تسموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى) مذهب ابن جرير انه ليس بمنسوخ وانما كان النهى للتنزيه والادب لا للتحريم

فصل فى اختلاف الناس هل هو من اصحاب المذهب الشافعى ام لا

اجمع اصحاب الطبقات على انه مجتهد مطلق واختلفوا فى كونه مع ذلك من اصحاب المذهب الشافعى كابى ثور الذى لا اختلاف فى انه مجتهد مطلق وانه من اصحاب المذهب فالاسنوى والشرقاوى لم يذكراه وذكره الشيرازى فى مقدمة طبقاته من ضمن المجتهدين خارج طبقات اصحاب المذهب وذكره ابن قاضى شهبة فى طبقته وذكره العبادى فى طبقته فقال: من افراد علمائنا * (وقال الرافعى فى المحرر) تفرق ابن جرير لا يعد وجها فى مذهبنا وان كان ممدودا من طبقات اصحاب الشافعى[١] * (وقال السبكى فى الطبقات الكبرى) عجيبة تتضمن مسالة : اذا ادعى المقضي عليه ان القاضى حكم عليه بشهادة فاسقين : قال ابن الرفعة فى المطلب فى باب الشهادة على الشهادة يجب على شاهد الفرع تسمية شهود الاصل خلافا لمحمد بن جرير الطبرى الذى افهم كلام صاحب

(١) حكاه النووي في التهذيب

الاشراف (١) عند الكلام فى دعوى المقضى عليه ان القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين انه من اصحابنا انتهى وهوكلام عجيب يوهم ان ابن جرير الامام المشهور صاحب الترجمة فان فى هذا اللفظ تجهيلا عظيما للمسمى بهذا الاسم وابن جرير امام لا يخفى حاله على ابن الرفعة ولا من دونه وانما قصد ابن الرفعة بهذا الكلام الاشارة الى انه وان كان مجتهداً مطلقاً معدود من اصحابنا بشهادة صاحب الاشراف فيلتحق قوله بهذا بالمذهب ويعد وجها فيه وهذا ايضا غير لائق بعلو قدر ابن الرفعة فابن جرير معدود من اصحابنا لا يمتري احد فى ذلك ولو عدعاد ذكر ابن الرفعة له ولاقواله من اصحابنا لاكثر المعدود فلا طائل تحت كلامه هذا بل هو كلام موهم كان السكوت عنه اولى واجمل لقائله وما حمله عليه الا كثرة استحضاره لما بعد وما قرب وحيث ذكره في المظنة فاستحضره من غير المظنة ولو انه قال الذى اقتضى كلام صاحب الاشراف موافقة غيره من اصحابنا له عليه مقالتــه فى عدم سماع الدعوى على القاضى بانه حكم بشهادة فاسقين لكان احسن فان موافقــة غير ابن جزير من اصحابنا له تؤكد عد قوله من المذهب بخلاف ما اذا لم يوجــد له موافق فان النظر اذّاك قد يتوقف فى الحاق اقواله بالمذهب (لان المحمدين اربعة) ابن جرير وابن خزيمة وابن نصر وابن المنذر وان كانوا من اصحابنا فربمـا ذهبوا باجتهادهم المطلق الى مذاهب خارجة عن المذهب فلا يعـد تلك المذاهب من مذهبنا بل سبيلها سبيل من خالف امامه فى شيء من المتأخرين او المتقدمين وانمـا قلت ان صاحب

(١) القاضى ابو سعد او ابو سعيد بن ابى احمد محمد الهروي المتوفى سنه ٥١٨ الف كتاب الاشراف على غوامض الحكومات يوجد فى مكتبة يكى جامع بالقسطنطينية وهو شرح ادب القاضى للعبادى

الاشراف ذكر موافقة غير ابن جرير له على عدم الدعوى بانه حكم بشهادة فاسقين لان عبارة صاحب الاشراف (فصل) اذا ادعى المقضي عليه ان القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين قال محمد بن جرير وغيره من اصحابنا لا ينبغي ان يفوّق سهم هذه الدعوى نحو القاضي لان فيه تشنيعا عليه وهو مستغن عن هذا التشنيع عليه بان يقيم البينة على فسق الشهود ويفارق اذا ادعى على القاضي انه اذا اخذ الرشوة وفسرها فهي مال مبذول ليصير الحق باطلا والباطل حقا لانه امر خفي لا يمكنه اقامة البينة عليه دون الادعاء على القاضي فلما لم يكن مستغنيا عن الادعاء عليه جاز له الادعاء ليصون القاضي ماء وجهه فيرد المال عليه فقال بعض اصحابنا دعوى الطعن على الشهود مسموعة على القاضي لانه ربما يتعذر عليه اقامة البينة على فسق الشهود انتهى وحكي بعده الوجهين المشهورين في تحليفه اذا انكر فان قلتَ الوجهان في الدعوى عليه بشهادة فاسقين مشهوران قلت كلا انما الوجهان المشهوران في احضاره اذا ادعى عليه هكذا (١) ما اصل الدعوى فقال الرافعي انهم متفقون على سماعها على الجملة وانكر على الغزالي لا سيما مع اعتقاده واعتضاده بموافقة بعض الاصحاب بل غالبهم اشار اليه القاضي ابو سعد فان قوله قال ابن جرير وغيره من اصحابنا مع قوله في مقابله وقال بعض اصحابنا مايعطي ان الحاده على قول ابن جرير على خلاف دعوى الرافعي الاتفاق نعم محل ذلك فصل الدعوى على القاضي المعزول من كتاب الاقضية لا باب الشهادة على الشهادة وقول ابن جرير لا يشترط تسمية شهود الاصل هو المختص بباب الشهادة على الشهادة فكان طريق ابن الرفعة ان لم يجد له من خاص الاصحاب متابعا ان يقول ولا متابع له لكنه من اصحابنا

(١) لعل صوابه : اما

﴿ فهرست الاسماء ﴾

حل الرموز

ن : كذا فى النسخة — ص : صفحة — م : كذا فيما تيسر نظره من نسخ الموطا المطبوعة — ام : كتاب الام للامام الشافعى ر ه وقد اقتصرت بهذه العلامة عند اتفاق النسخ التى نظرتها او وجود ذلك الموضع فى احداهن فقط — ام مد : نسخة بالمكتبة الخديوية بالقاهرة كاملة وهى منسوخة من نسخة بالمدينة المنورة — امق : ثلاثة اجزاء من نسختين قديمتين بالمكتبة المذكورة — ام لك : جزء في ملكي

تنبيه

اني فى اغلب الاوقات وضعت الارقام المشار بها الى الهوامش امام الكلمة المختص بها ذلك الهامش — واما الارقام التى على جنب الصفحات يشار بها الى اوراق الاصل وان تلاها علامة ظ فمناها ظهر الورقة والنجمة علامة اول الصفحة من الاصل

كتاب المدبر

من اختلاف الفقهاء

تأليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم   ا ظ

(اجمعت الحجة التي لا يجوز خلافها) انّ من دبّر عبده ثمّ لم يحدث لتدبيره ذلك [1] نقضاً ما بازالة ملكه عن مدبّره ذلك الى غيره ببعض المعاني التي تزول [2] بها الاملاك ولم يرجع فى تدبيره بقول يكون ذلك رجوعا عند من نوى الرجوع فيه على ما سنصفه عند انتهائنا اليه فى كتابنا هذا وكان المدبّر [3] مأموراً منهيّاً جائز الامر فى ماله يوم دبّر ثمّ مات السيّد المدبّر ويحتمله ثلث تركته ولم يكن لاحد عليه يوم مات دين يعجز ثلث ماله بعد قضاء دينه عن جميع قيمة مدبّره ولا وصيّة له فى ماله يقصر ثلث تركته بعد قضاء دينه وانفاذ وصاياه الجائزة عن جميع قيمة مدبّره انّ [4] عبده ذلك الذى دبّره فى حياته حرّ بعد وفاته اذا كان الامر على ما وصفت .

ثم اختلفوا فى صفة القول الذى اذا وجد منه

---

(١) النسخة : نقضا اما (٢) ن : به (٣) اى مأمورا بالمعروف منهيا عن المنكر

(٤) ن : عنده

القائل لعبده حُكم للمقول له ذلك من عبيده بانه مدبر

[١] (فقال مالك) [٢] كل عتاقة اعتقها رجل بعد موته فى صحة أو مرض فهى وصية يردّها [٣] الرجل [٤] ان شاء ويغيرها [٥] متى شاء ما لم [٦] يدبر فاذا [٧] دبر فلا سبيل له الى [٨] ردّ ما دبر [١] . (قال) ويفرق بين الوصية والتدبير ان يقول له اعتقه عن دُبُر فان لم يذكر التدبير فى العتق فهى وصية (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[٩] (وقال الشافعى) [١٠] الذى لا أعلم بين الناس اختلافا [١١] فيه انّ تدبير العبد ان يقول لسيده صحيحاً أو مريضاً انت مدبر وكذلك ان قال له انت مدبر [١٢] أو قال أردت عتقه بكل حال بعد موتى [١٣] اوأنت عتيق [١٣] أو أنت محرّر أو أنت حر اذا مت أو متى مت أو بعد موتى [١٤] أو ما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير . [١٥] (قال) وسواء عندى قال أنت حر بعد موتى أو متى مت ان لم أُحدث فيك حدثا أو ترك [١٦] استثناء فى ان يُحدث فيه حدثا لان له ان يحدث فيه [١٧] نقض التدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) [١٨] .

---

(١) الى قوله : ما دبر : موطا : كتاب التدبير : الوصية فى التدبير (٢) موطا : الامر المجتمع عليه عندنا ان كل عتاقة اعتقها رجل في وصية أوصى بها في صحة أو مرض انه يردها (٣) قوله : الرجل : ليس في الموطأ (٤) م : متي : وفي بعض نسخ الهند متى ما (٥) وفي بعض نسخ الهند : متي ما (٦) م : يكن تدبيراً (٧) ن : دُبِر (٨) قوله : رد : ليس في نسخ الهند وشرح الزرقاني (٩) كتاب الام : أحكام التدبير (١٠) ام : قال الشافعى ولا أعلم (١١) ن وام : في (١٢) ن وام : وقال (١٣) ام : وانت (١٤) كذا في الام وأما في النسخة : وما (١٥) قوله : قال : ليس في الام (١٦) ام : أواستثنى في ان (١٧) ام : نقض (١٨) وقال المزني في مختصره :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لمملوكه أنت حرّ * بعد موتى ٢ أو أنت حرّ اذا مت أو أنت حرّ متى مت أو أنت حرّ متى ما مت أو أنت حر ان حدث بى حدثٌ فهذا كله باب واحد وهو مدبّر . (وقالوا) اذا قال الرجل لعبده أنت مدبّر أو قال لامته أنتِ مدبّرة فانّهما جميعاً مدبّران (وقالوا) أرأيت لوكان أعجمياً لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما كان يكون مدبراً . (وقالوا) إن قال قد دبرتك فهو مدبر (قالوا) وقوله قد دبرتك أو أعتقتك عن دبر[1] سواء وكذلك اذا قال أنت حر يوم أموت فان نوى النهار دون الليل فانه ليس بمدبر (الجوزَجانى عن محمد).

(وعلة من قال بقول مالك) ان القائل لمملوكه قد اعتقتك عن دبر منى مجمع عليه انه قد دبر عبده ومختلف[2] فيما خالف ذلك من القول هل هو تدبير ام لا والتدبير اسم لمعنى والاسماء لا تثبت على الصحة للمسمى بها الا بحجة يجب التسليم لها من كتاب أو سنة أو اجماع .

(وعلة من قال بقول الشافعى فى ذلك) ان التدبير انما هو عتق الرجل عبده بعد إدباره وهلاكه وكذلك قول القائل لعبده أنت حر عن دبر منى أو قد أعتقتك عن دبر منى انما يعنى بذلك أنت حر بعد موتى أو أنت حر اذا مت وادبرت فكل ما كان من عتق يقع على عبده مع ادباره وهلاكه بايقاعه اياه عليه حينئذ بقول كان منه فى حياته فهو تدبير .

(قال ابو جعفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) ان قول القائل

قال الشافعي فاذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أوانت عتيق أوانت محرر أوحر بعد موتي أو متي مت أومتي دخلت الداز فانت حر بعد موتي فدخل فهذا كله تدبير يخرج من الثلث (١) ن : دين (٢) أي مختلف فيه فيما

لعبده قد اعتقتك عن دبر منى وأنت حر بعد موتي وأنت حر اذا مت بمعنى واحد لان ذلك كله انما هو ايجاب عتق للعبد بعد خروج نفس السيد بلا فصل بل قول القائل أنت حر اذا مت أوضح وأبين فى ايجاب العتق للمملوك فى تلك الحال من قوله قد اعتقتك عن دبر واذا كانت الاشياء متفقة المعانى من جهة ماوجب بما وجب لبعضها [1] من الحكم لم يجز التفريق بين أحكامهما فيما اتفقت فيه الا بحجة يجب التسليم لها وكذلك الحكم فى ذلك ان قال أنت حر ان حدث بى حدثُ الموت أو أنت مدبر . فان قال أنت حر يوم أموت فان قال أردت بعد موتى فهو تدبير * وان قال أردت بذلك أنت حر ان ٢ظ مت نهاراً أوان مت ليلا فليس ذلك تدبيراً وانما هو عتق على صفة لان التدبير هو ما وصفناه من عتق الرجل عبده عند ادباره وهلاكه على أى حال وفى أى وقت كان ادباره فاما اذا كان عتقا عند ادباره بصفة دون صفة وفى حال دون حال فذلك عتق بشرط إن وُجد وقع وان لم يوجد لم يقع ولا يستحق العبد المعتق على ذلك ان معه يقال له [2] مدبر اذ الاسم المطلق بالتدبير [3] على كل معانى ادبار المدبّر لا على معنى دون معنى واذا كان علي بعض دون بعض لم يجز أن يُطلق ذلك الاسم له .

واختلفوا فى قول القائل لمملوكه أنت حرّ

بعد موتى أو ساعةً أوشهراً أوسنة أوما أشبه ذلك من القول الذي لايستوجب [4] به العبدُ الحريّة بعد موت السيد بلا فصل ولا يستوجبها الاّ بعد وفاته بمدّة وهل يكون ذلك القول تدبيراً ام لا .

---

(١) ن : لبعضها الحكم (٢) ن : مدبرا (٣) أى مطلق على كل معاني

(٤) ن : يستوجب العبد

(فقال مالك) ذلك وصية وللسيد أن يغير وصيته ان شاء ويردّها متى شاء وليس بتدبير (حدّثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الاوزاعيّ) (حدّثني بذلك العباس عن أبيه عنه) .

[1] (وقال الشافعيّ) اذا قال السيدلعبده أنت حرّ بعد موتي بعشر سنين فهو حرّ في ذلك الوقت من الثلث وان كانت أمةً فولدها بمنزلتها[2] يعتقون اذا عتقت وهذه أقوى عتقا من[3] المدبرة لان هذه لا يرجع فيها اذا مات سيدها وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة (حدّثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لعبده أنت حرّ بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك فان هذا لايكون مدبّراً وللمولى أن يبيعه فان لم يبعه حتى مات المولى فانه يعتق من ثلثه بعد ما * يمضي الوقت بعد موته ٣ ولا يعتق حتى تعتقه الورثة (الجوزجانيّ عن محمد) .

(وعلة من قال ليس هذا القول من القائل تدبيراً) ان التدبير ما وصفناه قبل من ألاّ يكون[4] المدبّر مُدبراً هالكا إلاّ والمدبَّر معتق بعد هلاكه بلا فصل فأما اذا لم يكن كذلك فليس ذلك تدبيراً لأن ذلك اسم لمعنى ومتى كان بخلاف ذلك لم يلزمه ذلك الاسم .

(وعلة من قال هو تدبير) انّ التدبير عتقُ عبد بعد وفاة المُعتِق فأيّ عتق كان بتلك الصفة فهو تدبير .

(قال أبو جعفر والحق في ذلك عندي وبالله التوفيق) ان هذا القول من قائله لا يستحق اسم تدبير لما وصفت من العلل لقائل ذلك .

---

(١) ام : قال الشافعي واذا قال لعبده انت حر (٢) ام : يعتقون بعتقها اذا
(٣) ام : المدبر (٤) ن : المدبّر

ثم اختلفوا فى حكم العبد يعتق الى أجل

أوعلى شرط [1] اوصفة فيموت السيد قبل مجيء الاجل ووجود الشرط (فقال مالك) من قال غلامى حر الى رأس السنة ان مات السيد قبل ذلك كان العبد حرا عند السنة من رأس المال (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال) فى الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر ولا يحبسه عليه ثم يموت سيد العبدُ (قال) يخدم العبد الورثة فان مات الرجل الذى سمى عتق العبد فى غير الثلث وانما مثل ذلك مثل رجل قال لعبده انت حر بعد عشر سنين . (وقال) فى الرجل يقول لغلامه اذا مات فلان فانت حر فانه يأخذ من ماله [2] شيئاً وإنه لايدخل فى ثلث سيده ان مات (وقال) فى رجل قال لجاريته إن لم اضربك عشرة أسواط فى ذنب جاءت به فانت حرة فاراد بيعها ولا يضربها (قال) لااراه يجوز له بيعها ولا هبتها حتى يضربها وان باعها فسخ البيع وردت اليه على تلك المنزلة ولا يضرب له أجل ان لم يضربها اليه عتقت * فان مات عتقت فى ثلثه ولم تكن فى رأس ماله وان ٣٣ظ ماتت هى فلا عتاقة لها انما ماتت وهى أمة . (وقال) فى الذى يحلف بالعتق ان لم يفعل كذى فيموت قبل ان يفعل (قال) يعتق ذلك الذى حلف بعتاقته فى ثلث ماله . [3] قال وسمعت (مالكا يقول) فى الرجل يقول ان لم يفعل كذى فان وليدته حرة (قال) لايطأها ولا يبيعها حتى يفعل الذى حلف عليه فان (ابن عمر قال) لايطأ الرجل وليدة الاوليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ماشاء وان الذى يجعل جاريته حرة ان لم يفعل

(١) ن تحت اوصفه : او الصفه : ولعل صواب ذلك ان يقرا فى آخره : ووجود الشرط أو الصفة (٢) ن : سا (٣) اى ابن وهب

كذى لايقدر على بيعها حتى يفعل الذى حلف عليه فان هلك ولم [١] يفعل الذى حلف عليه خرجت الجارية حرة من الثلث . [٢] قال (وقال لي مالك) وان قال وليدته حرة ان لم يفعل كذى الى أجل سماه فانه لا يبيعها أيضاً حتى [١] يفعل ما حلف عليه ولكنه يطأها ان شاء ما بينه وبين الاجل الذى سمى ثم يوقف عنها عند ذلك الاجل ان لم [١] يفعل الذي حلف عليه فان مات قبل ان ينقضى الاجل فلم يحنث لانه شرط شرطاً لا يؤخذ به حتى يأتى الاجل وهو حى فاذا جاء الاجل ولم [١] يفعل الذى حلف عليه عتق الذى حلف بعتاقته .

[٣] (وقال الشافعى) اذا قال السيد لعبده انت حر اذا مضت سنة او [٤] سنتان اوقال شهر كذى او سنة كذى او يوم كذى فجاء الوقت وهو فى ملكه فهو حر وله ان يرجع فى ذلك كله بان يخرجه من ملكه ببيع او هبة اوغيره كما [٥] يرجع فى غيره وان لم يرجع فيه اوكان قال هذا لامة فالقول [٦] فيه قولان احدهما ان كل شئ كائن لا يخلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة فى كل شئ الا انها تعتق من رأس المال وهذا قول يحتمل القياس وبه [٧] اقول .·. والقول الثانى انها تخالف المدبرة [٨] ولا يكون ولدها بمنزلتها [٩] وتعتق هى دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول . [١٠] (قال) ولوقال لعبده فى صحته أو لامته متى قدم * فلان فانت ٤ حر أو متى برأ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل ان يقدم فلان أو يبرأ

(١) في النسخة بالمثناة فوق (٢) اى ابن وهب (٣) ام : قال الشافعى رحمه الله واذا قال الرجل لعبده (٤) ام : سنتين او شهر كذا (٥) ن : رجع في غيره ام : يرجع فى بيعه (٦) ام : فيها (٧) ام : نقول (٨) ام : لا (٩) ام : تعتق (١٠) ام : قال الشافعي ولو

فلان. وان قدم فلان أو برأ فلان قبل ان يرجع عتق عليه من رأس ماله اذا قدم فلان أو كان الذى أوقع العتق[١] عليه به والقائل مالك حى مريضاً كان أو صحيحاً لأنه لم يحدث فى المرض شيئاً[٢] .[٣] (قال) ولا أعلم بين ولد الامة يقال لها اذا قدم فلان فانت حرة[٤] وولد المدبرة والمعتقة الى سنة فرقا[٥] بينا بل القياس ان يكونوا فى حال واحـدة .[٦] (قال) ولو قال اذا قدم فلان فانت حر متي مت[٧] واذا جاءت السنة فانت حر متى مت فمات كان مدبراً فى ذلك الوقت. ولو قال انت حر ان مت[٨] فى مرضى هذا أو في سفري هذا أو عامى هذا فليس هذا[٩] بتدبير[١٠] واذا صح ثم مات من غير مرضه لم يكن حراً والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر[١١] .[١٢] واذا قال الرجل لعبده ان شئت فانت حر متى مت فشاء[١٣] فهو مدبر وان لم يشأ لم يكن مدبراً[١٤] وان قال اذا مت

قال فى صحة لعبده او أمته متى ما قدم فلان فانت حر او متى مابرئ فلان فانت حر فله الرجوع بان يبيعه قبل يقدم فلان او يبرئ فلان او برئ فلان (١) ام : عليه او القائل مالكا
(٢) قال المزنى : ولو قال لعبـده متي قدم فلان فانت حر فقـدم والسـيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال (٣) زاد في الام بعد قوله : شيئاً : بضعة اسطر لم ينقلها الطبرى
(٤) ام : وبين ولد (٥) ام : يبين (٦) قوله : قال : ليس في الام (٧) ن : واذا
(٨) ن : في مرضي : ام : من مرضى هذا (٩) ن : تدبير (١٠) ام : قال الشافعي واذا صح ثم مات فى مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير الخ : الى : للمدبر قال الشافعى واذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن الخ (١١) ماسبق في ص ٤ من قوله : واذا قال الخ :الى : بمنزلة المدبرة : فهو فى كتاب الام تابع لما قبل هذه العلامة (١٢) ام : السنة فى العتق والتدبير : قال الشافعي واذا الخ : وقال المزني : ولو قال ان شئت فأنت حر متي مت فشاء فهو مدبر ولو قال اذا مت فشئت فأنت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قـدم المشيئة أو أخرها ولا يكون حراً الا أن يشاء (١٣) أم : هو (١٤) أم : قال الشافعي واذا قال

فشئت فأنت حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن [١] حراً وكذلك اذا قال انت حر اذا مت ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة او اخرها [٢]

[٣] ولو قال ان شاء فلان وفلان فغلامي حر [٤] عتقاً بتاتا أو حر بعد موتي فان شاءا كان حراً وكان المدبر مدبرا وان شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب لم يكن حرا حتى يجتمعا فيشاءا [٥] معا بالقول (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا قال الرجل لعبده ان حدث بي حدث فى سفرى هذا أو مرضى هذا فأنت حر فان هذا لايكون مدبراً فان مات فى ذلك الوجه أو من ذلك المرض عتق العبد من ثلثه وان مات بعد رجوعه من ذلك السفر ومن بعد البرء من ذلك المرض فان العبد لايعتق وله أن يبيعه قبل أن يبرأ أو قبل أن يقدم من سفره ان شاء وكذلك لو قال ان قتلت فأنت حر وكذلك لو قال * ان مت بموضع كذى فأنت حر فانه لايكون ٤ظ مدبراً كل شيء وصفه من الموت لايعلم انه يموت به فانه لا يكون مدبراً ألا ترى أن مولاه لو مات قبل [٦] الرحيل كان العبد للورثة ويقسم فكيف يكون مدبراً وسهام الورثة تجرى فيه . واذا قال له أنت حر بعد موت فلان وموتي أو بعد موتي وموت فلان فهو سواء ولا يكون مدبراً وله أن يبيعه ان شاء . فان مات المولى قبل فلان كان للورثة أن يبيعوه وان مات فلان قبل المولى كان مدبراً ليس لمولاه أن يبيعه ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد

(١) ام : حر وكذلك ان قال (٢) زاد في الام بعد قوله : اخرها : نحو صفحة لم ينقلها الطبرى (٣) ام: قال الشافعى وكذلك لو قال الخ (٤) ام: عتق بتات أو حر بعد موتي وان شاء احدهما الخ (٥) ام : بالقول معاً (٦) ن : الرجل

كلامك فلانا[١] وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبراً وكذلك اذا قال له اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه فانه يكون مدبراً . واذا قال لعبده أنت حر بعد موتي ان شئت فان هذا لا يكون مدبراً . فان كان المولى ينوى بالمشيئة ان شئت الساعة[٢] فشاء العبد ذلك ساعتئذ فهو حر . وان كان ينوى بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه . (قالوا) واذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد موتى فما كان فى ملكه يوم قال هذه المقالة فهو مدبر وما ملك بعد هذه المقالة من مملوك فانه لا يكون مدبراً وله أن يبيعه ولكن ان مات وهو فى ملكه عتق مع المدبرين وكذلك اذا قال كل مملوك لى اذا أنا مت فهو حر فهو مثل ذلك أيضاً . فان كان مملوك بينه وبين آخر فى ملكه يوم قال هذه المقالة فانه لا يعتق من قبل انه ليس له بمملوك تام . (وقالوا) اذا قال الرجل لعبدين له أنتما حران بعد موتي ان دخلتما هذه الدار فدخل أحدهما[٣] ومات الآخر فانه لايكون مدبراً من قبل انهما لم يدخلا جميعا . وكذلك لو قال ان شئتما فانتما مدبران فمات أحدهما قبل ان يشاء فان الثانى لايكون مدبراً. (وقالوا) اذا جعل الرجل أمر عبده الى صبي فقال دبره فدبره فهو جائز ه وان قام من ذلك المجلس قبل أن يدبره فليس له ان يدبره بعد ذلك وكذلك لو جعل أمره الى رجل مجنون[٤] مغلوب أو الى صحيح فهو سواء . وان جعل أمره الى رجلين فدبر أحدهما ولم يدبر الآخر فانه لايجوز . (وقالوا) اذا قال

---

(١) ن : أو (٢) ن : فسال (٣) اى مات الآخر قبل ان يدخل فان الذى دخل لم يكن مدبّراً (٤) اى مغلوبا على عقله

الرجل لرجلين دبرا عبـدى فدبره أحدهما فانه جائز من قبل انهما هاهنا رسولان له أن ينهاهما وهما فى الباب الاول أمره اليهما ليس له أن ينهاهما (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال نقول مالك) ان المعتق عبده الى أجل اذا مات قبل الاجل ان العبد يعتق عند الاجـل من رأس المـال ان ذلك عتق فى الصحة لا وصية وانمـا يعتق من الثلث ما كان وصية أو فى معنى الوصية من عتق فى مرض ومولى العبد المعتَق الى أجل انمـا أعتق فى صحته فمتى جاء الاجل وهو فى ملـكه كان حرا من رأس ماله . (وعلته) فى منع الحالف بعتق عبده ان لم يفعل كذى من بيعه قبل فعله ما حلف عليه ووطئه الجارية المحلوف عليها بذلك حتى[1] يبرّ فى يمينه ان الحجة مجمعة على عتق العبـد المحلوف عليه فهذه اليمين ان مات السـيد الحالف وقد فرط فى فعل ما حلف عليه مع قدرته على فعله تطاولت مدة حياته بعـد اليمين مع امكان الفعل أو قصرت فلما كان العبـد محبوساً على عتقه بموت السيد أو ثبوت رقه ببرّ السيد فى يمينه لم يكن للمولى بيعه ولا[2] وطؤ الجارية ان كان المحلوف عليه جارية حتى تعلم صحة أمره من الرق أو العتق .

(وعلة من قال) ان مات المعتق عبده الى أجل قبل الاجل ان عتقه باطل ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لعبده اذا قدم فلان فأنت حر ثم مات قائل ذلك والعبد المقول له ذلك فى ملـكه* ثم قدم فلان ذلك ان العبد ٥ظ لا يعتق لان ملك السيد قد زال عن عبده بموته وكان ملـكا لغيره من الورثة فلا يعتق عبد غيره بقوله الذى كان منه فى حال ملـكه لانه لم يدبره ولم يوص

(١) ن : يبن (٢) ن : وطى

بعتقه فكذلك المعتق الى أجل اذا مات قبل مجىء الاجل والعبد فى ملكه .

(وأما علتهم) فى سائر المسائل غيرها على اختلافهم فيها فشبيهة بعللنا لهم فى المسائل قبلها فيما يكون به العبد من القول مدبراً وما يكون وصية من الثلث ولا خلاف بين الجميع أن رجلا لو قال لعبده أنت حر غداً أو بعد موتى انه لا يقع العتق الا فى الوقت الذى أوقعه السيد .

ثم اختلفوا فى عتق المدبر اذا مات سيده

قبل رجوعه عن تدبيره أمن جميع ماله عتقه أم من الثلث

(فقال مالك) (فيما حدثني يونس عن أشهب وابن وهب عنه) .·. (والاوزاعىّ) (فيما حدثنى به العباس عن أبيه عنه) .·. (والثوريّ) (فيما حدثنى به علىّ عن زيد عنه) (والشافعىّ) (فيما حدثنا به الربيع عنه) .·. (وأبو حنيفة وأصحابه) (وأبو ثور) اذا مات سيد المدبر عتق المدبر من ثلث ماله .

(وقال مسروق بن الاجدع) يعتق من جميع المال (حدثنا بذلك أبو كريب وأبو السائب قالا حدثنا عبد الله بن ادريس قال أخبرنا ابن أبجر عن الشعبي ان مسروقا كان يجعل) المدبر يخرج فارغاً من جميع المال (وحدثنا محمد بن بشار قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدى قال حدثنا[1] سفين عن ابن أبجر عن الشعبي مثله) (وهو قول الشعبي) .

(علة من قال بقول مالك فى ذلك) اجماع الحجة على ما قال .

(علة من قال بقول مسروق فيه) القياس على ما أجمعت الحجة عليه من حكم * أم الولد انها مملوكة لسيدها لا تباع ولا توهب ويستمتع بها سيدها ،

---

(١) لا اعلم من يعني من السفيانين لان ابن ابجر شيخهما وابن مهدى تلميذهما جميعا

فاذا[1] مات السيد عتقت من رأس ماله وهى معتقة عن دبر فكذلك حكم كل معتقه عن دبر فمن رأس المال .

(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى) ما قال ملك ومن ذكرنا قوله انه من الثلث لاجماع الحجة على ذلك .

ثم اختلفوا فى السيد هل له ان يرجع عن تدبيره ببيع او قول او غير ذلك من وجوه الرجوع

[2] (فقال مالك) [3] الامر عندنا فى المدبر ان صاحبه لا يبيعه ولا يحوّله عن موضعه الذى وضعه [4] عليه وانه ان رهق سيده دين فان غرماءه لا يقدرون على بيعه ماعاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو فى ثلثه لانه استثنى عمله ماعاش فليس له ان يخدمه حياته ثم يعتقه على [5] وارثه اذا مات من راس [6] ماله [7] ولكنه يكون فى الثلث ويكون الثلثان للورثة وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة [8] وان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع فى دينه لانه انما يعتق فى الثلث . [9] وان كان يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين . (قال) وهذه سنة المدبر التى لا خلاف فيها ببلدنا (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال مالك) لا ارى ان يباع المدبر فان هو بيع بجهالة وعتق وطال زمانه وتفاوت ذلك فارى ان ينفذ عتقه ويكون

---

(١) ن : مال (٢) موطا : بيع المدبر (٣) م : الامر المجتمع عليه عندنا (٤) م : فيه وانه (٥) م : ورثته (٦) بعض نسخ الهند : مال (٧)قوله :ولكنه الخ: الى : الثلثان للورثة : ليس في الموطا (٨)م : فان (٩)م : فان كان الدين لايحيط الا بنصف العبد بيع نصفه للدين ثم الخ : وفى بعض نسخ الهند : قال فان كان الخ

الولاء للذى اشتراه واعتقه .

(وقال الاوزاعىّ) لا يجوز بيع المدبر (حدثنى بذلك العباس عن ابيه عنه) .

(وقال الثورى) اذا باع الرجل المدبرة من رجل فان البيع مردود. (قال) ولا يجوز بيع المدبر والمدبرة (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[١] (وقال الشافعي) المدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم متى شاء * مالكهم وفى كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء ٦ ظ وفى كل ما يباع فيه مال سيدهم اذا لم يوجد له وفاء الا ببيعهم.[٢] (وقال) اذا دبر الرجل عبده فله الرجوع في [٣] تدبيره بان يخرجه من ملكه [٤] [٥] (قال) ولو لزم سيده دين بدئ [٦] بعتق المدبر من ماله فبيع عليه ولا يباع المدبر حتى [٧] لا يوجد له قضاء الا ببيعه أو بقول السيد قد أبطلت تدبيره وهو على التدبير حتى يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدى [٨] منه دينه غيره. [٩] (قال) ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تدبيره فان قال سيده قد رجعت فى تدبير هذا العبد أو ابطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعاً في وصيته لرجل أو أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتدبير حتى

---

(١) لم اجد قوله : قال الشافعي : الى قوله : الا ببيعهم : في الام (٢) ام : قال الشافعي واذا دبر (٣) ام : التدبير (٤) ما يلى في ص ١٩ من قوله : وان قال المدبر للسيد عجل لى العتق الخ : الى قوله: وقد بطل التدبير : فهو في كتاب الام تابع لما قبل هذا العلامة وزاد في الام بعد قوله : وقد بطل التدبير : بضعة اسطر لم ينقلها الطبرى (٥) قوله : قال: ليس فى الام (٦) ام : بغير المدبر (٧) ام : حتى يوجد (٨) ام : يؤدي دينه (٩) ام: قال الشافعى

يخرجه من ملكه ذلك وهو [١] مخالف الوصية في هذا ويجامع الايمان .[٢] وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في الهبة او تم عليها او اوصي به لرجل او تصدق عليه او وقفه عليه في حياته أو بعد موته أو قال ان ادى بعد[٣] موتي كذى وكذى فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير [٤] ناقض له [٥] . [٦] (قال) ولو دبره ثم اوصي بنصفه لرجل كان النصف للموصي له به وكان النصف مدبراً . فان رد صاحب الوصية [٧] الوصية ومات السيد المدبر لم يعتق من العبد الا النصف لان السيد قد ابطل التدبير فى النصف الذى [٨] اوصى به فكذلك لو [٩] باع نصفه وهو حيّ او [١٠] وهب نصفه وهو حيّ كان قد ابطل التدبير فى النصف الذى باع ووهب والنصف الثاني مدبر مالم يرجع فيه . [١١] واذا كان له ان يدبر على الابتداء [١٢] نصف عبده كان له ان يبيع نصفه ويقر النصف مدبراً بحاله . [١٣] وكذلك ان دبره ثم قال رجعت فى [١٤] تدبير ثلثك او ربعك او نصفك فابطلته كان ما رجع فيه [١٥] منه خارجاً من التدبير ومالم يرجع

---

(١) ام : يخالف الوصية في هذا الموضع ويجامع معنى الأيمان (٢) قال المزنى : وقال في موضع آخر ان ادى بعد موتي فهو حر او وهبه هبة بتات قبض اولم يقبض ورجع فهذا رجوع في التدبير (٣) ام : موتي كذا فهو حر (٤) ام : ناقضا له (٥) زاد في الام بضعة اسطر (٦) ام : ولو دبر ثم الخ (٧) ن : صاحب الوصية ومات (٨) ن : اوصاه (٩) ام : وهب (١٠) ام : باع (١١) ام : وان (١٢) ام : ونصف (١٣) مزني : قال المزنى هذا رجوع في التدبير بعد اخراج له من ملكه وذلك كله في الكتاب الجديد وقال في الكتاب القديم لو قال قد رجعت في تدبيرك اوفي ربعك او نصفك كان مارجع عنه رجوعا في االتدبير وما لم يرجع عنه مدبر بحال قال المزني هذا اشبه باصله (١٤) ام : تدبيرى ثلثك (١٥) ام : منه باخراجه من ملكه خارجا من التدبير ولم يرجع الخ

فيه فهو على تدبيره بحاله [١] . [٢] (قال) ولو دبر رجل عبده ثم قال * ٧
اخدم فلانا لرجل [٣] اخر ثلث سنين وانت حر فان غاب المدبر القائل هذا
او خرس او ذهب عقله [٤] قبل ان [٥] يُسئل لم يعتق العبد ابداً الا بان يموت
[٦] السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم فلانا ثلث سنين فان مات
فلان قبل موت السيد او بعده ولم يخدمه ثلث سنين لم يعتق ابداً لانه اعتقه
بشرطين فبطل احدهما . وان سئل السيد فقال اردت ابطال التدبير وان
يخدم فلانا ثلث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل . وان خدم فلانا ثلث
سنين فهو حر وان مات فلان قبل [٧] ان يخدمه او [٨] لم يخدمه العبد لم يعتق .
[٩] ولو أراد السيد الرجوع فى الاخدام رجع فيه ولم يكن العبد حراً . وان
قال أردت ان يكون مدبراً [١٠] وأن يخدم فلانا ثلث سنين والتدبير بحاله لم
يعتق الا بهما معا كما قلنا فى المسئلة الاولى . [١١] (قال) ولو أن رجلا دبر
عبداً ثم قال قبل موته ان ادى مائة بعد موتى فهو حر أو عليه خدمة عشر
سنين بعد موتى ثم هو حر او [١٢] قال هو حر بعدى بسنة فان أدى مائة أو
[١٣] خدم عشر سنين بعد موته أواتت عليه بعد موته سنة فهو حر والا لم يعتق
وكان هذا كله وصية احدثها له وعليه بعد التدبير شئ أولى من التدبير كما يكون

---

(١) زاد في الام بضعة أسطر موضوعها كتابة المدبر (٢) ام : قال الشافعى ولو دبر الخ (٣) ام : لرجل حر (٤) ن قبل ان يسلم : ام : قبل يسال (٥) اى يسال هل أراد ابطال التدبير والرجوع فيه أم لا كما يظهر مما يلى (٦) ام : سيد العبد او بعده أو يخدمه ثلاث سنين الخ (٧) ن وام : قبل يخدمه (٨) ام : اويخدمه (٩) ام : وان اراد (١٠) ام : بعد خدمة فلان (١١) ام : الاولى ولو ان الخ (١٢) ام : قال بعد موتى بسنة الخ (١٣) ام : خدم بعد موتي عشر سنين او انت عليه بعد موتي سنة

لو قال عبدى هـذا لفلان ثم قال بل نصفه لم يكن له الا نصفه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا أعتق الرجل مملوكا له عن دبر منه فليس له أن يبيعه ولا يرهنه وله أن يؤاجره ويستعمله وله أن يزوجه وان كانت أمة زوجها ان شاء ومهرها له . (قالوا) ولا يباع المدبّر فى دين على مولاه ولكن يسعى فان كان هذا الدين أقل من قيمته سعي فى الدين وفى ثلثى ما بقى من قيمته للورثة ولا تجوز * شهادة المدبر ما دام يسعى فى شئ من قيمته وهو ٧ظ بمنزلة العبد فى جنايته والجناية عليه (فى قول أبى حنيفة) . وان كانت امة قد ولدت ولداً ثم ماتت الامة فعلى ولدها أن يسعى فيما على امه وحال الولد مثل حال العبد فى شهادته وجنايته والجناية عليه (الجوزجانىّ عن محمد) .

(وقال) السيد المدبر له بيع مدبّره وابطال تدبيره .

(وعلة من قال) لا يجوز الرجوع فى التدبير القياس على اجماع الحجة فى أمّ الولد أنها مملوكة لسيدها اوجبت ولادتها من سيدها لها عتقا بعد وفاة السيد بلا فصل وأنها لذلك من العلة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها من ملكه إلاّ بعتق وأن للسيد الاستمتاع بها واجارتها فيما تجوز اجارتها فيه فكذلك المدبر والمدبرة أوجب لهما سيدهما بقول كان منه عتقا بعد وفاته بلا فصل فليس له [1] منهما إلاما لسيد أمّ الولد منها وهو ممنوع من احداث ما هو ممنوع من إحداثه فى أمّ ولده الى أن يموت فتعتق .

(علة من قال) لسيد المدبر الرجوع فى تدبيره وبيعه وهبته واحداث كل ما له ان يحدثه فى مماليكه الذين لم يدبرهم قيام الحجة على ان المدبر من

(١) ن : منها

الثلث وتفريقُ الامة بين حكمه وحكم أم الولد فى ان المدبر انما يعتق من الثلث وأن أمّ الولد انما تعتق من جميع المال واجماع الجميع انّ ما عتق من الثلث بكل حال لا فى حال دون حال سبيلهُ وحكمه سبيل الوصايا وحكمها وان ما عتق من جميع المال فسبيله سبيل الديون والحقوق اللازمة التى هى مخالفة معانى الوصايا فلما صح افتراق حكم المدبر والمدبرة وحكم امّ الولد فى ان المدبر من الثلث وان امّ الولد من جميع المال ثبت ان حكم التدبير حكم الوصايا التى لصاحبها الرجوع فيها ايام حياته [١] وتغييرُها وتبديلها عما [٢] سبلها عليه وأن حكم عتق امّ الولد حكم * الحقوق اللازمة التى لا يقدر من لزمته على تبديلها وتغييرها ٨ الا بالخروج منها (ثم ما حدثنى به سليمن بن عمر بن خلد بن الاقطع الرقىّ قال حدثنا عبد الله بن المبرك عن [٣] سفين بن سعيد عن ابى الزبير عن جابر قال) اعتق رجل من الانصار يقال له أبو مذكور غلاماً له يقال له يعقوب من دبر فبلغ ذلك (النبيّ صلى الله عليه وسلم) (فقال) هل له مال غيره فقالوا لا (فقال) من يشتريه فباعه بثمانى مائة درهم من نعيم بن النحّام (ثم قال) أنفق هذا على نفسك فان فضل فضلٌ فعلى أهلك فان فضل فعلى عيالك فان فضل فهاهنا وهاهنا.

(وعلة من يقول بقول مالك) فى انه يباع فى دين الميت اذا لم يوجد له [٤] وفاء غيره انه لما قامت الحجة على انه من الثلث وخالف فى هذا المعني دون سائر المعاني امّ الولد جاز بيعه فى الدين اذا كان ذلك من معاني الوصايا والدين

---

(١) ن: وتعبرها (٢) ن: سبلها (٣) اى الثورى (٤) ن: وفا دون غيره: وهذا لا معنى له هاهنا لان الامام لم يستوجب بيع المدبر قبل غيره من مال سيده بل من قوله انه يباع ان لم يكن لسيده مال غيره او ان كان عليه دين يحيط بالمدبر او ببعضه فيباع كله او قدر الدين منه

مبدّأ به على الوصايا .

(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) أن التدبير فى معنى الوصية فكل ما كان رجوعا فى الوصية فهو رجوع فيه وكل ما جاز فى الوصية فجائز فيه .

واختلفوا فى بيع خدمة المدبر من نفسه أو من غيره

[١] (فقال مالك) لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز لاحد أن يشتريه الا أن يشترى المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزاً له او يعطي احد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذى دبره فذلك [٢] جائز ايضا (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقال) [٣] لا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر [٤] لا يدرى كم يعيش سيده [٥] الذى دبره فذلك غرر لا يصلح [٦] وهى من المخاطرة فان طالت حياته غبن البائع وان قصرت حياته غبن المبتاع حتى يكون خدمة معروفة الى أجل مسمي . (وقال) [٧] فى مدبر قال لسيده عجل لى العتق وأعطيك [٨] خمسين دينرا فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون * دينراً تؤدى الىّ ٨ ظ [٩] كل عام عشرة دنانير فرضى [١٠] العبد بذلك ثم هلك السيد بعد ذلك [١١] بيومين أو ثلاثة (قال ملك) [١٢] قد [١٣] ثبت العتق وصارت الخمسون

(١) موطا: بيع المدبر (٢)م: يجوز له ايضاً وولاؤه لسيده الذى دبره (٣)زرقاني: ولا (٤)وفي بعض نسخ الموطا وشرح الزرقاني: اذ لا يدرى (٥)م: سيده فذلك غرر الخ (٦)قوله: وهي من المخاطرة الخ : الى: اجل مسمى: ليس في رواية يحي (٧) م : جامع ما جاء في التدبير (٨) في بعض نسخ الموطا: خمسين منها منجمة على: وفي بعضها : خمسين دينارا منجمة على (٩) زرقاني : في كل عام (١٠) م : بذلك العبد (١١) وفي بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : بيوم او يومين او ثلاثة (١٢) قوله : قد : ليس في رواية يحي (١٣) في بعض نسخ الهند : ثبت له العتق : وفي بعضها وشرح الزرقاني: يثبت له العتق

[1] دينا عليه وجازت شهادته [2] وثبتت حرمته وميراثه وحدوده [3] فى حياة سيده ولا [4] يضع موت سيده عنه شيئاً من الدين ·

(وقال الاوزاعىّ)لاينبغى ان تباع خدمة المدبر الا أن يُعتق ثم يُستخدم (حدثنى بذلك [5] العباس عن أبيه عنه) · [6] قال وسئل الاوزاعىّ عن الرجل يدبر عبده أو امته ثم يريد أن يبيع خدمتهما من نفسهما فلمن ولاؤها (قال) للمولى · وسئل عن المدبر [7] تشترى خدمته ثم يموت سيده (قال) ان كان [8] باعه بمال حالّ أخذ منه وان كان بمال الى أجل نجّمه عليه نجوماً فان كان حل شئ من نجومه أخذ منه وكان له مابقى وان كان بمال الى أجل فليس عليه شئ ·

(وقال الثورى) اذا باع الرجل خدمة أم ولده او [9] مدبرته من رجل فان البيع مردود ويكون عليه اجر مثلها واذا باع الرجل ام ولده أومدبرته من نفسها عتقت وكان دينا عليها (حدثنى بذلك على عن زيد عنه)

[10] (وقال الشافعى) بيع خدمة المدبر باطل [11] وان قال المدبر للسيد عجل لى العتق ولك علىّ خمسون ديناراً [12] قبل ان يقول [13] السيد قد رجعت فى تدبيرى

---

(١) م : دينارا دينا (٢) وفي بعض نسخ الهند : وتثبت (٣) قوله : في حياة سيده : ليس في رواية يحيي (٤) م : يضع عنه موت سيده شيئاً من ذلك الدين : وفي بعض نسخ الهند : يضع عنه بموت سيده الخ (٥) ن : عباس: وفي غير هذا الموضع دائما : العباس (٦) اى العباس اوابوه (٧) اى يشتريها المدبر لان الاوزاعي لم يُجز الا بيع خدمته من نفسه لا بيع رقبته لغيره (٨) اى باع خدمته من نفسه (٩) ن : مدبره (١٠) قوله : وقال الشافعى بيع خدمة المدبر باطل : لم اجده في كتاب المدبر من الام (١١) ام: وان قال له المدبر عجل لى بالعتق ولك الخ (١٢) ن : قبل يقول : ام: قبل ان يقول (١٣) ام : سيده رجعت الخ

فقال السيد نعم فاعتقه فهذا عتقٌ علىَ مال وهو حر كله وعليه الخمسون دينرا وقد بطل التدبير .[١] (قال) ولو دبره ثم قال له انت حر على ان تؤدى كذى وكذى كان حرّا على[٢] الشرط الآخر اذا قال اردت بهذا رجوعا فى التدبير[٣] وان لم يرد بهذا رجوعا فى التدبير عتق اذا أدّى فان مات سيده قبل ان يؤدى عتق بالتدبير وان اراد بهذا رجوعا فى التدبير فهو رجوع فيه ولا يكون هذا رجوعا فى التدبير الا بقول يبيّن به انه أراد رجوعا فى التدبير غير هـذا القول . فان دبره ثم قاطعه على شيء[٤] وتعجله العتق فليس هذا نقضا للتدبير * ٩ والمقاطعة على ما[٥] يقاطعها عليه فان أداه عتق[٦] وان مات السـيد قبل أن[٧] يؤدي المدبر عتق المدبر بالتدبير (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفـة وأصحابه فى ذلك) مثل قول الثورىّ (الجوزجانىّ عن محمد) .

(وقال ابرهيم النخعى) تباع خدمة المدبر ولا تباع رقبته (حدثنا بذلك يعـقوب بن ابرهيم قال حدثنا هشيم عن مغـيرة عن ابرهيم وعبيدة عن ابرهيم) .

(علة من قال لا يجوز بيع خـدمة المدبر) اجماع الحجة على ذلك وان الـكل مجمعون على ابطال بيع لبس الثيـاب وسكنى الدور فكان كذلك بيـع منفعة كل ما له منفعة باطل وانما تُستأجر المنافع وتباع الرقاب .

---

(١) ام : قال الشافعى ولو دبره الخ : وهذا في كتاب الام تابع لما سبق في ص ١٤ الا ان بينهما فى الام نحو صفحة لم ينقلها الطبرى (٢) ام : الشرطين (٣) ام : فهو رجوع فى التدبير غير هذا القول فان دبره الخ (٤) قوله : وتعجله : كذا في الام وكذا ايضاً ماكان في النسخة اولا ثم ابدل : وتعجل له (٥) ام : تقاطعا (٦) ام : فان (٧) ام : يؤديه

(وعلة من أجاز بيعها) القياس على اجماع الحجة على ان استئجار المدبر جائز للخدمة وذلك اعطاء عوض على خدمته فكذلك اعطاء العوض على خدمته بمعنى البيع جائز قياسا على اجماعهم على الاجارة .

(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى) ان بيع خدمة المدبر باطل لما ذكرنا من العلل .

واختلفوا فى حكم العبد بين الاثنين يدبره احدهما

[١] (فقال مالك) فى العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما [٢] حصته ان ذلك ليس له وانهما يتقاومانه فان اشتراه الذى دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره انتقض تدبيره الا أن يشاء الذى بقي له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته فان [٣] أعطاه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبراً كله (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وحدثني يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا يسئل عن العبد بين الرجلين يأذن أحدهما لصاحبه أن يدبر حصته (فقال) أرى أن يتقاوماه أذن له أولم يأذن له فان صار للذى دبر كان مدبرا كله وان صار للذى لم يدبر انتقض التدبير * نحن نقول هذا وما هو بالبين ٩ ظ لاشبهة فيه . [٤] قال وسمعته يسئل عن العبد بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته فيقول الذى لم يدبر [٥] لا أريد مقاومتك اياه انا أقره مدبرا عليك نصفه (فقال) ليس هذا بحسن حتى يتقاوماه . [٤] قال وسمعته سئل عن عبد بين رجلين قد دبراه جميعا ثم ان أحدهما أعتقه بتلا (فأطرق فيها ثم قال)

---

(١) : الى : مدبرا كله : بيع المدبر (٢) م : حصته أنهما يتقاومانه (٣) م : اعطاه اياه بقيمته (٤) اى اشهب (٥) ن : يدبر اريد

أرى أن يقوّم عليه فيعتق عليه كله ولا ينتظر به ان يموت سيده الذى دبره لان أصل هذا التدبير ليس يحسن ن يدبر الرجلان جميعا عبدا بينهما .

(وقال الاوزاعىّ) وسئل عن رجلين دبرا جارية بينهما فمات أحدهما (قال) تقوّم قيمة عدل ويترك لها النصف وتسعي فى نصف النصف وذلك الربع (حدثنى بذلك العباس عن أبيه عنه) .

[١] (وقال الشافعى) اذا كان العبد بين الرجلين[٢] فدبره أحدهما فنصيبه مدبر[٣] وللآخر بيع نصيبه لان التدبير عندى وصية ولا قيمة عليه لشريكه[٤] ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لانه وصية (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها احدهما فان الآخر بالخيار ان شاء دبر وان شاء أعتق وان شاء استسعى الامة في نصف قيمتها وان شاء ضمّن صاحبه ان كان موسرا فان اعتق البتة وهو موسر فانه يضمن لشريكه نصف الخدمة ان شاء ذلك الشريك وان شاء الشريك استسعى الخادم فى ذلك والولاء بينهما . واذا دبرها احدهما فاختار الآخر ان يضمّن صاحبه المدبِّر وهو موسر فله ذلك وتكون الجارية نصفها مدبرا ونصفها رقيقا فان شاء وطئها وان شاء آجرها وليس له ان يبيعها ولا يهبها : واذا مات وله مال فان نصفها يعتق بالتدبير وتسعى فى نصف قيمتها فان لم يكن له مال

---

(١) ام : العبد يكون بين الاثنين فيدبره احدهما : قال الشافعي واذا كان الخ (٢) ام: فيدبره (٣) قوله .وللآخر : الى : عندى وصية : سقط في نسخه الام : وقال الامام في اختلاف العراقيين من ضمن كتب الام : قال الشافعى واذا كان العبد بين رجلين فدبره احدهما فللاخر بيع نصيبه لان التدبير عندى وصية وكذلك الذى دبر وهذا مكتوب في كتاب المدبر (٤) ام : لانه اوصى لعبده في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع العتقَ بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه.ولو مات الخ

غيرها عتق ثلثها وسعت فى ثلثي قيمتها .

(وقال * ابو يوسف ومحمد) اذا كانت الامة بين رجلين فدبرها ١٠ أحدهما فهو ضامن لنصف قيمتها موسراً كان أو معسراً والجارية كلها مدبرة للذى دبرها وان أعتقها الآخر فعتقه باطل وان كان المولى الذى دبر معسراً سعت الامة للشريك فى نصف قيمتها والولاء للذى دبر .

(والعلل على اختلافهم فى هذه المسئلة) شبيهة بعللنا للمختلفين فى العبد بين شريكين يعتق أحدهما حصته وقد ذكرنا ذلك فى موضعه فأغنى عن اعادته فى هذا المكان .

(وقال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى وبالله التوفيق) ان التدبير فى معانى الوصايا وقد أجمعوا ان للرجل أن يوصى ببعض عبده لمن جازت له الوصية فكذلك جائز له أن يوصى بنصفه له ويعتق نصفه مع خروج نفسه بلا فصل تدبيراً لا فرق بين ذلك وليس لشريكه عليه اذا فعل ذلك سبيل .

(وأجمعت الحجة التى لايجوز عليها السهو والخطأ) ان تدبير الجارية الحامل من زوجها العبد جائز وان سيدها ان دبرها وما فى بطنها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم دبرها وما فى بطنها انهما جميعا مدبران .

ثم اختلفوا فى حكم ما بطنها اذا

افردها السيد بالتدبير او افرد ما فى بطنها او حدث لها ولد بعد التدبير

(فحدثنى يونس قال اخبرنا ابن وهب قال) [1] (قال مالك) اذا دبر

---

(١) الى قوله : ويعتق بعتقها : القضاء فى ولد المدبرة : قال مالك في مدبرة دبرت وهي حامل

الرجل وليدة له وهي[1] حامل فولدها على مثل حالها انما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهي حامل ولم يعلم بحملها[2] فالسنة ان ولدها يتبعها يعتق بعتقها . (وحدثني يونس عن أشهب) قال سمعت مالكا * يقول أولاد ١٠ ظ المدبرة اذا ولدت فهم بمنزلتها بعد التدبير يرقون برقها ويعتقون بعتقها . فقيل له أرأيت ان أعتق المدبر امهم أيعتقون معها (فقال) لا ان أعتق أمهم لم يعتقوا معها حتى يموت الذي دبر أمهم فيعتقون بالتدبير لا أرى عتقه أمهم لهم عتقاً ولا يعتق الا أمهم قط وأرى اذا أعتق أمهم أن يبين فيقول انى انما أعتقتها وحدها لست أدخل فى ذلك ولدها ذلك أبين وأجود ولو فعل ولم يبين ذلك لم أرى العتق الا لأمهم وحدها دونهم .[3] قال وسمعته سئل عمن دبر أمة ثم ولدت أولاداً بعد التدبير ثم مات الذى دبرها أتبدأ أمهم بالعتق عليهم (فقال) لا تبدأ عليهم بالعتق ولكن يعتق من كل انسان منهم[4] ثلثه ان لم يكن عليه دين ولم يترك مالا غيرهم[2] قال ثم سمعته بعد ذلك بسنين يسئل عن ولد المدبرة أيقوّمون مع أمهم أم تقوّم أمهم ويعتقون بعتقها (قال) بل يقوّمون مع أمهم .

(وقال الاوزاعى) ولد المدبرة بمنزلتها (حدثنى بذلك العباس عن أبيه عنه) .

(وقال الثورىّ) اذا مات سيد المدبرة عتقت وعتق كل شئ ولدته بعد ما دبرت (حدثني بذلك علىّ عن زيد عنه) .

---

(١) زرقاني : حاملة : وفي بعض نسخ الهند : وهي حامل ولم يعلم سيدها بحملها فولدها الخ (٢) م: قال مالك فالسنة فيها ان ولدها يتبعها ويعتق بعتقها (٣) اى اشهب (٤) اى ثلث مال السيد يعنى يعتق من كل واحد نصيبه مما يحمله ثلث ماله من جميع قيمتهم

[١] (وقال الشافعى) اذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها فى بقية عمرها وهى مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين[٢] وكلاهما له مذهب والله أعلم .·. فاما احدهما فان سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع فى التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بان يخرجها من ملكه وكان الحكم فى ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة كان حراً وان كانت مملوكة كان عبداً لا وقف فيها غير الملك[٣] فكان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون[٤] بعتقها ويرقون برقها وقد قال[٥] هذا بعض أهل العلم * [٦] (قال) ومن قال ١١ هذا القول [٧] انبغى له أن يقول فان رجع السيد فى ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعاً فى تدبير أمهم . وكذلك ان رجع فى تدبيرها لم يكن رجوعاً فى تدبير من ولدت وهى مدبرة والرجوع ان يخرجه من ملكه [٨] وذلك انهم كمن ابتدئ [٩] بتدبيره وذلك انهم يقوّمون كما تقوّم أمهم ولا يعتقون بغير قيمة كما[١٠] لا تعتق أمهم بغير قيمة . ولو كان حكمهم حكم أمهم جعلنا القيمة

---

(١) ام : قال الشافعى واذا دبر (٢) ام : كلاهما (٣) ام : كان مملوكا كان ولد المدبرة الخ (٤) قوله : بعتقها : ليس فى الام (٥) قوله: هذا : سقط فى الام (٦) قوله : قال. ليس في الام (٧) ام : انبغي ان (٨) ام : فان قال قائل فكيف يكون الرجوع في تدبيرها ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها وانما يثبت لهم التدبير بان امهم مدبرة فحكمنا انهم كمن ابتدئ في تدبيره ولم يحكم لهم انهم كعضو منها فان قال فما الدليل على ذلك قيل الا ترى ان قيمتهم لو كانت مثل قيمتها او اقل او أكثر ثم مات السيد قوموا كما تقوم امهم ولا يعتقوا بغير قيمة كما لا تعتق امهم بغير قيمة فاذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم كحكم انفسهم وان ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم كحكم امهم جعلت القيمة لها دونهم ولم اجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلنا اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها الخ (٩) ن : تدبيره : ام: في تدبره (١٠) ن : كما تعتق

لها دونهم ولم نجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه اذا رجع فيها راجعاً فيهم وجعلناهم رقيقاً لو ماتت قبل موت سيدها .[١] فان ولدت ذكوراً وأناثاً فولد الاناث بمنزلة أمهاتهم سواء . والقول فى الرجوع فيها وترك الرجوع[٢] والرجوع فى أمهاتهم دونهم وفيهم دون أمهاتهم كالقول فى بنات المدبرة نفسها[٣] .[٤] وان دبر أمة فولدت أولاداً بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فان رجع فى تدبيرها ثم[٥] ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد فى معنى هذا القول مدبر لان العلم قد أحاط ان التدبير وقع[٦] عليه وان ولدت لستة أشهر فصاعدا بعد الرجوع فالولد[٧] ولد مملوك لا تدبير له الا أن يحدث له السيد تدبيراً .[٨] (قال) وان دبر جارية له ثم قال تدبيرها[٩] ثابت وقد رجعت فى تدبير كل ولد[١٠] ولدته ولا ولد لها[١١] فليس هذا بشئ لانه لا يرجع الا فيما وقع له التدبير فاما ما لم يملك ولم يقع له تدبير فى أى شئ[١٢] منه يرجع لا شئ له يرجع فيه[١٣] . والقول الثانى ان الرجل اذا دبر أمته فولدت بعد التدبير أولاداً فهم مملوكون * وذلك انها انما هي أمة[١٤] أوصى بعتقها لصاحبها الرجوع ١١ ظ

---

(١) ام : وابطلنا تدبيرهم اذا لم تعتق امهم وهذا لايجوز لمن يقول هذا القول والله اعلم قال الشافعي رحمه الله وسواء كان ولدهـا ذكوراً اواناثاً فاولدت ذكوراً او اناثاً فاولاد الاناث بمنزلة امهاتهم سواء (٢) ام : قوله: والرجوع سقط في الام (٣) ام : وولد الذكور بمنزلة امهاتهم ان كن حرائر كانوا احراراً وان كن اماء كانوا لمن ملك امهاتهم (٤) ام: قال وان دبر امته فولدت الخ (٥) ام : ولدت اولادا لاقل من ستة اشهر من رجوع فالولد الخ (٦) ام : عليهـا (٧) ام : فالولد مملوك لاتدبير له الخ (٨) ام : قال الشافعى واذا دبر الخ (٩) ام : باب (١٠) ام : تلده (١١) ام : وليس (١٢) ن: منها: ام : شئ يرجع (١٣) زاد فى الام بضعة اسطر (١٢) قوله اوصى : الى : وهى امة: سقط

فى عتقها وبيعها وليس هذا[١] حرمة ثابتة وهي أمة موصى لها والوصية ليست بشئ لازم هو شئ يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون وقد قال هـذا غير واحـد من أهل العلم[٢].[٣] (قال) واذا دبر الرجل ما فى بطن أمته فليس له بيعها الا أن يريد ببيعها الرجوع عن التـدبير . ولو أعتقه لم يكن له بيعها [٣] ولو باع الذى دبر ولدها أمة وهى حامل به فقال أردت الرجوع فى[٤] تدبير الولد كان البيـع جائزا[٥] فان قال لم[٦] ارد كان البيـع مردودا . ولو باع أمة واستثنى ما فى بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر فالولد مدبر ان كان دبره[٧] وحر ان كان أعتقه وان لم تلد لستة أشهر فصاعدا من يوم كان التدبير أو[٨] المعتق لم يكن مدبراً ولا حراً. وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد[٩] حكمه حكم واحد[١٠] واذا كان بعضه لاقل من ستة أشهر[١١] كان مدبراً أو عتيقاً وكل من معه فى ذلك الحمل .(قال) ولو دبر ما فى بطنها ثم باعها فولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان احدهما انه لما كان ممنوعا من البيع ليُعرف حال الحمل[١٢] فباع فى تلك الحال كان البيع مردوداً بكل حال لانه فى وقت كان ممنوعاً والاخر ان البيع جائز[١٣] (حدثنا بذلك عنه الربيع).

في نسـخة الام (١) مزنى : وليست الوصـية بحرية ثابتـة (٢) زاد فى الام بضعة اسطر (٣) ام : قال الشافعى واذا دبر الرجل ما في امته فليس الخ (٤) ام : تدبيرى (٥) ام : اوقال (٦) ام : ارده (٧) ام : وحرا ان (٨) ام : العتق (٩) ام : وحكمه (١٠) ام: فاذا (١١) ام :كان عتقاً او مدبراً وكل من تبعه في هذا الحمل ولو دبر ما في بطنها او اعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة اشهر كان الولد او مدبراً والبيع باطل وان ولدت بعد سـتة اشهر ففيها قولان الخ (١٢) ام : فيباع (١٣) مزني :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا عتق الرجل أمته عن دبر وهي حبلى أوغير حبلى فحبلت بعد العتق وولدت فان ولدها بمنزلتها يعتق من الثلث .
(وقالوا) اذا كانت الامة لرجل فدبر ما فى بطنها فليس له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها من قبل ما أحدث من التدبير . فان ولدت لاقل من ستة أشهر فولدها مدبر واما الام * [١]

خرم

[٢] من لم يبلغ [٣] فالتدبير باطل ولوبلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له تدبيراً بعد البلوغ فى حياته (حدثنا بذلك عنه الربيع) .
(قال أبو جعفر والحق فى ذلك عندى) ان التدبير عتق الى أجل وقد

وطئ المدبرة وحكم ولدها : قال الشافعي ويطا السيد مدبرته وما ولدت من غيره ففيها واحد من القولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها فان رجع في تدبير الام حاملا كان له ولم يكن رجوعا فى تدبير الولد لم يكن رجوعا في الام فان رجع في تدبيرها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر فان وضعت لاكثر من ستة أشهر فهو مملوك قال المزني وهذا أيضاً رجوع في التدبير بغير اخراج من ملكه فتفهمه قال الشافعي والقول الثاني ان ولدها مملكون وذلك انها أمة أوصى بعتقها لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها فليست الوصية بحرية ثابتة فأولادها مملكون (١) آخر الورقة الاولى من الكراسة الثانية وقد ضاع ماكان بينها وبين الورقة الاخيرة (٢) الذى ضاع من قول الامام فهو فى كتاب الام هذا : تدبير الصبي الذى لم يبلغ : قال الشافعى واذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من اجاز الوصية لانه وصية ولواليه في حياته بيع مدبره في النظر له كما له ان يوصى لعبده فيبيعه وان مات جاز في الوصية وكذلك البالغ المولى عليه ومن لم يجز وصية (٣) تدبيره باطل ولو بطل ثم مات الخ

١٢

أجمعت الحجة على ان صبيا لو [1] اعتق مملوكه فى حال الصبي انه باطل فكذلك عتقه الى أجل وقد يجب على من جعل تدبيره اذ كان المدبر من الثلث من جميع معانى الوصايا أن يجعل عتقه البتات فى حال مرضه جائزاً اذا مات من مرضه لانه انما يعتق من الثلث فان أبطل عتقه فى حاله تلك لزم ابطال تدبيره وان كان عتقا بعد وفاته من ثلثه .

(وقالوا جميعا)عتق المعتوه وتدبيره وكتابته باطل .

(قال ابو جعفر)وهو الحق عندى .

(وقالوا جميعا ايضا) للرجل ان يطأ مدبرته .

(وهو الحق ايضا عندى)

تم كتاب المدبر والحمد لله رب العلمين وصلى الله على محمد

وعلى آله الطيبين وكتب محمد بن احمد بن ابرهيم الامام

(١) ن : عتق

خرم

(١) وكان المشترى بالخيار بين ان يكون المال عليه حالا او يرد البيع وذلك ان ١٣ المشترى قد يزيد في البيع لعلة تاخير المال(٢) الذى عليه فلما بطل الاجل كان له الخيار (١) (وقال) كل اجل مثل الحصاد والدياس وجداد النخل ورجوع الحاج و صوم النصارى والنيروز والمهرجان فهو الى اجله لان وقته معروف وان تاخر(٣) وتقدم في السنين وذلك ان الزرع اذا قيل استحصد فهو حصاده ومتى أمكن ان يداس فهو وقت الدياسة ومتى (٤) جفّت الثمرة فهو وقت الجداد ولا يُنظر فى ذلك الى أمر السلطان .

وعلة من قال البيع جائز اذا كانت الآجال مجهولة ان البيع معنى والتأجيل بالمال معنى غيره فلا يبطل الجائز من البيع لفساد (٥) الاجل المجهول وذلك كالشرط الفاسد .

علة من أبطل البيع (٦) بشرط (٥) الاجل الفاسد شبيهة بعلة من أبطل البيع بالشرط الفاسد .

واختلفوا فى حكم البيع اذا عقد
الى أجلين مختلفين بثمنين مختلفين

(فقال مالك) وسئل عن رجل باع من رجل ثوبا بعشرة دنانير نقداً

(١) لعل قائل ذلك ابو ثور (٢) ن : المال عليه (٣) قوله : وتقدم : تكرر في النسخة (٤) ن : خفت (٥) ن الآجل (٦) ن : بالشرط

وبخمسة عشر الى أجل يختار فى ذلك (فقال ملك) اذا ملّكه ذلك فى مجاسه فان ذلك يكره يعنى اذا كان البيع يلزم كل واحد منهما يلزم البائع والمشتري اذا اختار أحد الامرين النقد أوالتأخير فلا خير فيه وهو يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة . (قال) واذا كان البائع والمبتاع كل واحد منهما ان شاء ان يترك البيع تركه ولا يلزم البيع فلا باس بذلك (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (قال) ومن باع سلعة بدينار نقداً أو * بدينارين الى شهر ١٣ ظ فسخ ذلك وردت الى قيمتها نقدا ولا يعطى اقل الثمنين الى اقصي الاجلين .

(وحدثت عن الوليد بن مسلم قال) سألت (الاوزاعيّ) عن[1] حديثهم لا تحل السومتان هو بكذى نقدا وبكذى نسيئة (فقال) نأخذ (بقول عطاء بن ابى رباح انه قال) لا بأس بذلك ولكن لايفارقه حتى يباتّه باحدى البيعتين[2] قلت له فانه ذهب بالسلعة على ذينك[3] الشرطين (قال) هى باقل الثمنين الى ابعد الاجلين . قيل له فانى قلت هذا الثوب الى شهر بعشرة والى شهرين بثلثة عشر (قال) ان وقعت الصفقة على بيعة بينهما قبل ان يفارقه فلا بأس بذلك . قيل له فانه قال هو لك بدينار الى المحرم وان خرج عطاؤك قبل المحرم فهو حالّ (فقال) لا بأس بذلك .

(وقال الثورى) ان بعت بيعا فقلت هو بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى فذهب به المشترى[4] فهو بالخيار فى البيعتين وان لم يكن وقع بيعك على احدهما فهو مكروه وهو بيعتان فى بيعة وهو مردود وهو الذى ينهى عنه . فان وجدت متاعك بعينه اخذته وان كان قد استهلك ذلك فلك اوكس الثمنين وابعد الاجلين .

(١) أخرجه مالك والترمذى (٢) أي الوليد (٣) ن : الشريكين (٤) قوله: فهو بالخيار : الى: أحدهما : مكرر فى النسخة

واذا ذهب به المشترى على وجه واحد نقداً كان اونسيئة فلا بأس (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) يحتمل معنى نهى (النبي صلى الله عليه وسلم) عن بيعتين فى بيعة ان أبيعك عبداً بالف نقدا اوالفين الى سنة ولاعقد البيع بواحد منهما وهذا تفرّق عن ثمن غير معلوم .٠. (قال) ويحتمل ان أبيعك ايضاً عبدى هذا بألف على ان تبيعني دارك بالف اذا وجب لك عبدى وجبت لى دارك فيكون العبد بغير ثمن لانى مانقصت فى العبد أدركت [1] فى الدار وتكون الدار بغير ثمن معلوم لاني ماازددت في الدار ادركت فى العبد وذلك مفيّب ليس بمبيعين من واحد فيكون [2] محرج الثمن أو كل واحد منهما بحصته منه فيجوز* وكل واحد منهما بائع [3] مشترفارى هذين البيعين معاً مفسوخين ١٤ لانهما مشتبهان فى معنى الحديث ([4] الحسن بن محمد عنه).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترى الرجل بيعاً من رجل الى أجلين فتفرقا على ذلك فلا يجوز وذلك انه لايكون الى أجلين الا على ثمنين فان قال هو بالنقد كذى وبالنسيئة كذى ثم افترقا على قطع [5] احدى البيعتين فهو جائز (الجوزجانى عن محمد) . (وهو قول أبي ثور) .

حكم الخيار فى البيوع

(اجمعوا جميعا) ان (النبي صلى الله عليه وسلم قال) البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا .

---

(١) ن : ما ازددت فيا لدار (٢) ن : محرج (٣) ن : مسترى (٤) اى الزعفراني

(٥) ن : احد

ثم اختلفوا فى معنى الفرقة

[1](فقال مالك) فى قول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا[2] ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول[3] فيه (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) هما بالخيار ما لم يتفرقا الا فى بيوع ثلثة مزايدة[4] الغنائم والشركاء فى الميراث والشركة فى التجارات فاذا صافقه فقد وجب وليسا فيه بالخيار (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . قيل له ما وقت الفرقة ما كانا فى مكانهما ذلك (قال) لاحتى يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه (قال) فاذا خيره فاختار فقد وجب البيع وان لم يتفرقا .

(وقال الثورى) بلغنا (عن النبي صلى الله عليه وسلم) (وعن شريح) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار والخيار ان يقول اختر فان اختار البائع والمتباع فالبيع جائز وان لم يتفرقا . (قال الثوري) واما (ابرهيم واهل الكوفة فيقولون) اذا تبايعا فهو * جائز وان لم يتفرقا ١٤ظ (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[5](وقال الشافعى) [6] كل متبايعين فى[7] سلف الى اجل او دين او عين او صرف او غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما او مجلسهما الذى تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع وانما يجب على كل واحد منهما البيع حتى

(١) موطا : بيع الخيار (٢) م : وليس (٣) م : به فيه (٤) ن : والغنايم (٥) ام : كتاب البيوع : باب بيع الخيار (٦) ام : قال وكل الخ (٧) ام ق : سلمه

لا يكون له رده الا بخيار او شرط خيار او ما وصفت اذا تبايعا[١] وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذى تبايعا فيه او كان بيعهما عن خيار فان البيع يجب بالتفرق[٢] او بالخيار[٣] .[٤] (وقال) الخيار الذى يوجب تمام البيع ان يخير احدهما صاحبه بعد التواجب[٥] (وقد قال بعض اصحابنا) بيع الخيار ان يقول الرجل لك بسلعتك كذى بيعا خيارا[٦] فتقول قد[٧] اخترت البيع[٨] فينقطع الخيار (قال) وليس[٩] ناخذ بهذا[١٠] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور مثله) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) التفرق بالكلام (الجوزجاني عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان التفرق يحتمل التفرق بالقول لان اللغة لا تمتنع ان تقول تفرقنا عما كنا فيه من الامر واذا كان ذلك كذلك والبيع انما هو ازالة ملك عن مالك الى غيره بعوض معلوم وانما يكون ذلك بالخطاب بينهما لم يكن التفرق عن مكانهما من البيع بسبيل .

(وعلة من قال التفرق بالابدان) قيام الحجة على ان (النبي صلى الله عليه وسلم) لا يجوز ان يخاطب امته بما لا يفيدهم معنى فلما صح عنه (صلى الله

---

(١) ام ق : تبايعا فيه : وسقط في ام مد قوله : وتراضيا : الى : الذى تبايعا
(٢) ام : والخيار (٣) وزاد فى الام كلام فى معنى الحديث المذكور (٤) قوله : وقال الخيار : الى : التواجب : لم أجده فى الام (٥) ام: وقد قال بعض اصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بان يعقد الصفقة على خيار وذلك ان يقول الرجل لك بسلعتك الخ (٦) قوله : فتقول : سقط في ام مد (٧) ام ق: احزت (٨) ام: قال الشافعى وليس (٩) ام ق : ناحده (١٠) ام : وقولنا الاول لا يجب البيع الا بتفرقهما او تخيير احدهما صاحبه بعد البيع فيختاره

عليه) انه (قال) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا لم يخـلُ ذلك التفرق من أن يكون بالقول أو الابدان فان كان بالقول فلم يفد به معنى لان البائع مالك سلعته قبل عقد البيع فلا معنى ان يقال له انت بالخيار فى بيع سلعتك لانه لم يكن احد من اهل الجاهلية والاسلام يعتقد ان [1] بيع ملكه غير جائز وكذلك المشترى لا معنى لقول قائل انت بالخيار فى ان*تشترى سلعة غيرك الجائز ١٥ منه اشتراؤها لانه لم يكن أحد يدين بتحريم الشراء اذ كان لا معنى [2] له واذا كان لا معنى لهذا القول صح ان معنى الخبر هو ما افاد معنى لم يكن المخاطبون يعتقدونه قبل ان يخاطبوا به وهو انهما اذا تواجبا فلهما الخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الا أن يكون البيع بيع خيار لقول (النبي صلى الله عليه وسلم) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار (حدثنى بذلك على عن زيد عن سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم) .

واختلفوا القائلون ان التفرق بالابدان

في حكم ما احدث احدهم فى السلعة قبل تفرقهما

(فقال الشافعى) [3] ان تقابضا فهلكت السلعة فى [4] يد المشترى قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها [5] بالغة مابلغت كانت أقل اوا كثر من ثمنها لان البيع لم يتم فيها [6] وان هلكت فى [7] يدى البائع قبل قبض

(١) ن : بيعاً (٢) ن : معنى واذا (٣) ام : قال واذا تبايعا المتبايعان السلعة وتقابضا او لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما صاحبه بعد البيع فاذا خيره وجب البيع انما يجب به اذا تفرقا وان تقابضا وهلكت الخ (٤) ام : يدى (٥) ام : بالغا ما بلغ كان (٦) ام: قال الشافعي وان الخ (٧) ام ق : يد

المشترى لها [١] وقبل التفرق او [٢] بعده انفسخ البيع ولا [٣] تكون من ضمان المشـترى حتى يقبضها فان قبضها ثم ردها على البـائع وديعة فهو كغيره ممن اودعه اياها [٤] فان تفرقا فماتت [٥] فهى من ضمان المشترى وعليـه ثمنها وان قبضها وردها على البائع وديعة فماتت قبل التفرق او الخيار فهى مضمونة على المشـترى بالقيمة [٦] وان اعتقها المشـترى قبل التفرق أو الخيار فاختار [٧] البيّع [٨] نقض البيع كان [٩] له وكان عتق المشترى باطلا لانه اعتق ما لم يتم [١٠] ملـكه وان اعتقها البائع كان عتقه جائزاً لانها لم تملك عليه ملـكا يقطع [١١] عنه الملك الاول فهو احق بها لان أصل الملك كان له. [١٢] ولو وطئها المشترى قبل التفرق فى غفلة من البائع [١٣] فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشترى مهر مثلها للبائع . وان احبلها واختار البائع رد البيع * كان ١٥ظ له رده وكانت الامة له وله [١٤] مهرها وعتق ولدُها بالشبهة [١٥] وعلى المشترى قيمة ولده يوم ولد . وان وطئها البائع فهى أمته [١٦] ووطؤه كالاختيار منه لفسخ البيع . [١٨] وان مات [١٩] أحـدهما قبل التفرق [٢٠] قام ورثته مقامه .

---

(١) ام : او (٢) ام ق : بعد (٣) ن وام ق : تكون : ام مد: يكون (٤) ام : وان
(٥) ام : مد فهو (٦) ام : وان كان المشترى امة فاعتقها المشتري (٧) ام : البائع
(٨) ام :مد بعض (٩) ام مد : له ذلك (١٠) ام : ملكه له اذا (١١) ام : الملك الاول عنها الا بتفرق بعد البيع اوخيار وان كلما لم يتم فيه ملك المشترى فالبائع أحق به اذا شاء لان اصل الخ (١٢) ام : قال الشافعي وكذلك لو عجل المشترى فوطئها قبـل التفرق الخ (١٣) ام : عنه فاختار (١٤) ام : مهر مثلها فاعتقنا ولدها (١٥) ام : وجعلنا على (١٦) ن : ووطيه : ام : والوطئ (١٧) ام : قال الشافعي وان (١٨) ام : أحـد المتبايعين قبل ان يتفرقا (١٩) قوله : قام : الى : خرس:سقط في أم مد (٢٠) ام ق : وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وان الخ

وان خرس [١] اوغلب على عقله اقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار فى رد البيع او اخذه فايهما فعل ثم أفاق الآخر فاراد نقض مافعل لم يكن [٢] ذلك له لمضىّ الحكم عليه به. [٣] وان كان اشترى امة فولدت اوبهيمة فنتجت قبل التفرق فهما على الخيار فان اختار انفاذ البيع [٤] أو تفرقا فولد [٥] المشتراة للمشترى لان عقد البيع وقع وهو حمل [٦] (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال ابو ثور) ايهما احدث فى البيع شيئاً قبل ان يتفرقا من عتق اوهبة او بيع او صدقة اوغير ذلك فهو باطل لان فى ذلك ابطال خيار صاحبه

(وأما فى قول الذين قالوا التفرق بالقول) فان جميع ما فعله المشترى فجائز وما فعله البائع باطل لانه قد زال ملكه.

(وعلة الشافعى) ان مافعلة البائع فجائز وما فعله المشترى قبل افتراقهما عن مكانهما غير جائز ان البائع على ملكه فى السلعة لم تملك عليه ملكا تاما فما فعله المالك فى ماله من هبة أو صدقة فجائز.

(وعلة أبى ثور) ان الملك قد زال عن البائع الى المشترى الا ان لكل واحد منهما الاختيار على صاحبه ما لم يتفرقا عن مجلسهما فليس لواحد منهما ان يبطل ما جعله (النبى صلى الله عليه وسلم) من ذلك.

واختلفوا فى جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلث

(فقال مالك) لهما ان يشترطا الخيار فى عقدة بيعهما ولم يحد*لذلك ١٢

(١) ام ق: قبل ان يتفرقا او غلب الخ (٢) ام: له ان يمضى الحكم الخ (٣) ام: قال الشافعي وان الخ (٤) ام مد: وتفرقا (٥) ام: المشترى (٦) ام: وكذلك خيار بشرط جائز في أصل العقد

حداً الا أنه (قال) ما لم يطل (حدثني بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) احب الاجل الينا فى الخيار ثلثة ايام للذى جاء عن (النبي صلى الله عليه وسلم) فى شراء [1] المحفلة فهو بالخيار ثلثة أيام (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) ان بعت الشئ بشرط فسم للمشترى الاجل الذى يرضى به ويريده فان حبسته فوق الشرط الذى تضرب له فقد لزمه البيع (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لايجوز اشتراط الخيارأكثر من ثلث فان اشترطه أحدهما أوكلاهما أكثر من ثلثة بطرفة عين فالبيع منتقض (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وهو قول ابى حنيفة) .

(وقال ابو يوسف ومحمد) الخيار جائز ما اشترطا اذا كان الى وقت معلوم (الجوزجانى عن محمد) .

(وهو قول ابى ثور وقال) انما جُعل الخيار ثلثة [2] فى المصراة وللذى يخدع .

(وعلة من جوز الخيار ولم يجعل لذلك حداً) اجماع الحجة على أن اشتراط الخيار جائز فى ثلثة ايام فلما صح جواز اشتراط ثلثة ايام [3] كان حكم ما تراضيا به المتبايعان من المدة حكم الثلثة الا ان تقوم حجة يجب التسليم لها ان ذلك

---

(١) المحفلة هي المصراة (٢) اما خبر الخيار فى المصراة ثلاثا فمعروف واما خبر الخيار ثلاثا لمن يخدع في البيوع فهو ان رجلا من الانصار اسمه حبان بن منقذ ذكر للنبي صلعم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل لاخلابة وفي بعض الروايات انه جعل له مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثا (٣) ن : وكان

لايجوز الا فى الثلث لان ما جاز فى الثلثة فجائز بعدها .

(وعلة من قال لايجوز ذلك الا فى الثلث) ان البيع اذا عقد على صحة فقد زال ملك البائع الى المشترى وما يملكه الرجل فلن يزول ملكه عنه الا بان يزيله المالك ببعض الاسباب المزيلة وليس الخيار منها فاذا اشترط أحدهما على صاحبه ان ذلك له بغير الاسباب التى جعلها الله مزيلة له كان مشترطاً * ١٢ ظ شرطاً فاسداً وكان حكمه حكم من ابتاع بيعا [1] مشروط فيه شرط فاسد . وقد ذكرنا علة من أبطل البيع اذا عقد على الشرط الفاسد فيما مضى من كتابنا هذا .

واختلف الذين أبطلوا البيع باشتراط الخيار

أكثر من ثلثة أيام اذا اختير فى الثلث

(فقال الشافعي) البيع فاسد وان اختار المشترى ابطال الخيار (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة) اذا اختار فى الثلثة الايام فهو جائز .

واختلف مجيزو اشتراط الخيار اذا حدث

بالمشروط ذلك له حدث منعه من خياره حتى جازت المدة

(فقال مالك) اذا مات الذى له الخيار قام ورثته مقامه (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الثورى) ان مات المشترى فى ايام الشرط قبل ان يعلم ارضى ام لم

(١) ن : مشروطا

يرض [١] له من ورثته البيع اذا كان هو [٢] المشترط وان مات البائع فالمشترى فى اجله على ورثة البائع انشاء ماكان فى الاجل (حدثنا بذلك على عن زيد عنه)

(وقال الشافعى) ان مات قام ورثته [٣] مقامه (حدثنا بذلك عنه الربيع) وقد ذكرنا قوله ان أغمى عليه او جن قبل .

(وقال ابو ثور) اذا حدث بالذى له الخيار حدث غيّر عقله اوسُبى فان لوليه أن يعمل فى خياره بما هو اصلح لماله قبل انقضاء المدة فان لم يفعل حتى انقضت المدة بطل ماكان له ولزمه البيع اذا جازت المدة .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اصابه شئ من ذلك فلم يُفق حتى تنقضى بطل ماكان له ولم يكن لوليه ان يحدث فى ذلك شيئاً فى تلك المدة (الجوزجانى عن محمد) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان الله عز وجل جعل الوارث يرث عن الميت * ماكان الميت يملكه فى حياته فكان الميت يملك امساك السلعة ١٧ فى أيام الخيار وردها فلما عدم الميت قام ورثته مقامه لانهم انما [٤] ورثوها عنه على السبيل [٥] التى كان [٦] يملكها هو وكان ملكه اياها على الخيار .

(وعلة من جعل وليه يقوم مقامه اذا زال عقله) القياس على اجماع الكل ان من أصيب بعقله فعلى الحاكم احراز ماله اذا لم يكن له ولى يكون أحق بالقيام بذلك من الحاكم فكذلك حكمه فى القيام بما له من الخيار لان ذلك من مصلحة ماله .

(وعلة من قال بقول أبى حنيفة) ان الخيار انما شرطاه بينهما لمن حكّماه

---

(١) أى كان له أن يبيعه من ورثة المشترى (٢) أى المشترط الخيار لنفسه (٣) قوله : مقامه: سقط فى النسخة (٤) أى ورثوا السلعة (٥) ن : الذى (٦) اى كان يملكها هو وعليها

له فاذا عدم من شُرط له ذلك لم يكن لغيره ان يقوم مقامه فى ذلك لانهما لم يتبايعا السلعة الا على ذلك ،

واختلفوا فى حكم السلعة تتلف قبل ان يقضى المشروط له الخيار فيها فى ايام حياته

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبتاع السلعة وهو فيها بالخيار فتموت السلعة قبل أن يختار (قال) هى من البائع (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الثورى) اذا ابتعت بيعاً بشرط فسميت الثمن فهلك فمن مالك انت له ضامن حتى ترده على صاحبه من موت او غيره (حدثنى بذلك على عن زيد عنه).

(وقال الشافعي) اذا تلفت والخيار للمشترى [1] تلفت من مال المشترى وان كان الخيار للبائع او لهما فمن مال البائع ويرجع على المشترى بالقيمة ان كان قبضها (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وقال) فى كتاب الدعوى والبينات [2] ن ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على ان [3] له الخيار او للبائع او لهما معاً او شرط المبتاع [4] او البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة، فهلكت فى يديه [5] قبل رضى الذى له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت او كثرت من قبل ان البيع لم يتم [6] فيها وانه كان * عليه اذا لم يتم ١٧ ظ البيع ردها وكل من كان عليه رد شئ [7] مضمون عليه فتلف ضمن قيمته

(١) ن : تلف (٢) ام : باب الدعوى فى الولد : قال الشافعى اذا ابتاع الخ (٣) ام: لهما (٤) قوله او البائع : الى : المتباع : سقط فى الام (٥) ن : على (٦) ام : قط فيها (٧) ام : مضمونا

[1]والقيمة تقوم فى الغائب مقام البدن (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا حدث بالمشترى حدث فى يدى المشترى من تغير او جناية بطل الخيار وكذلك ان وطئها او عرضها فهو ضامن وعليه الثمن . (وقالوا) ان كان الخيار للبائع فتلفت فى يد المشترى كانت عليه القيمة وان لم تتلف ولكن البائع اعتقها او وهبها او تصدق بها او اجرها فقبضها المستأجر اوكاتبها او وطئها فهذا كله اختيار للبيع ونقض (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال ابو ثور) اذا ماتت والخيار للمشترى او للبائع او لهما فمن مال المشترى وعليه الثمن فان تغيرت فى يد المشترى والخيار له لعيب دخلها او جناية اصابتها ردها ورد معها ما نقصها ان احب وان عرضها على البيع اووطئها فان كان هذا رضاء منه لزمته السلعة وعليه الثمن ولا يكون رضاء الا ان يقول قد رضيت او يمضى الاجل الذى جعل له فيه الخيار وان كان الخيار للبائع فاعتقها اووهبها او اجرها اوتصدق بها كان ذلك كله باطلا ولا يكون له ان يحدث فيها شيئاً الا بعد فسخ البيع واختيار اعادتها الى ملكه .

(وعلة من قال بقول مالك)ان البيع لا يتم بين المتبايعين الا بان يملك المشترى السلعة كالذى كان يملكها البائع من غير ان تكون لاحد عليه سبيل فى ازالة ملكه عنها الا بما تزول به الاملاك من بيع او هبة او ما اشبه ذلك من المعانى التى تزول بها الاملاك والخيارُ اذا كان لاحدهما فى نقض البيع لم يملك المشتري على التمام والصحة اذا كان لمن له الخيار نقض البيع فيها وردها الى ملك البائع فلم يزل ملك البائع عنها الى المشترى على صحة الاسباب التى* ذكرنا فلذلك كان هلاكها من البائع اذا هلكت فى يدى المشترى. ١٨

(١) ام : فالقيمة

(وعلة من قال بقول الثورى) اذا كان الخيار للبائع اجماع الجميع من الحجة ان ملك المشترى لم يتم على السلعة والسلعة لا تخلو من ان تكون للبائع او للمشترى فاذا لم يكن ملك المشتري عليها تاما كما ذكرنا من الاجماع صح ان ملك البائع عليها ثابت حتى تنقضى ايام الخيار واما اذا كان الخيار للمشترى فان البيع ماض تام وللمشترى نقضه كما يكون له نقض البيع فى السلعة بسبب عيب يجده بها ولا خلاف بين الجميع انه اذا وجد عيبا فله الرد او الامساك وقد اجمع الجميع ان[1] البيع وان كان له ذلك[2] تام فان هلاكه ان هلك قبل الرد فن مال المشترى فكذلك ذلك اذا كان الخيار له .

(وعلة الشافعى) فى القول الذى يجعل هلاك السلعة فيه من البائع لمن كان الخيار منهما نحو التى ذكرناها لمالك . واما القول الذى يجعل هلاكها من المشترى اذا كان الخيار له وهلكت فى يده فنحو علتنا للقائلين بقول الثورى .

(وعلة القائلين لابى حنيفة وأصحابه) نحو اعتلالنا للقائلين بقول الثورى .

(وعلة ابي ثور) ان البيع تام بين المتبايعين بالبيع والافتراق بالابدان وانما كان له الخيار منهما[3] ونقض البيع الذى كان تاما فى حال العقدة بعد ان صار للمشترى دون البائع فان نقض قبل مضيّ ايام الخيار وردّ على بائعه انتقض البيع والا كان هلاكه من المشترى ان هلك لانه فى ملكه[4] عند هلاكه وانما كان يعود ملكا للبائع لو تناقضا البيع قبل الهلاك .

(١) ن : البيّع (٢) ن : تاما (٣) ن : نقض (٤) ن : وعند

واختلفوا فى حكم الذى له الخيار اذا أراد فسخ

البيع بغير محضر من صاحبه بعد اجماعهم انهما اذا تفاسخا او اختار الذى له الخيار ابطال البيع فى ايام الخيار ان البيع منفسخ منتقض اذا كان ذلك بمحضر من صاحبه

(فقال ابو حنيفة ومحمد) لايجوز للمشترى ردها الا بمحضر من البائع.
(وقال ابو يوسف) رده لها بغير محضر من البائع جائز .(وقالوا جميعا) اذا اختار البائع والخيار له الزام المشترى البيع والمشترى غائب فهو جائز والبيع لازم للمشترى (الجوزجانى عن محمد).

(وقال ابو ثور) اذا اختار المشترى الرد بغير محضر من البائع كان له ويشهد على ذلك لان الرد اليه دون البائع وكذلك ان اختار البائع الزام المشترى البيع والمشترى غائب والخيار للبائع فهو جائز والبيع لازم للمشترى.

(وقياس[1] قول مالك) اذا غاب البائع فى ايام الخيار وللمشترى الخيار فاراد نقضه ان يأتى الحاكم ان كانت له بينة فيثبت خياره حتى ينقض البيع او[2] يعذر عليه الحاكم اشهد على نفقة البيع واختياره ابطاله فاذا حضر البايع وثبت عند الحاكم[3] ما فعل فى ايام الخيار وجب على الحاكم الزام البايع مافعله المشترى من ذلك لان (من قوله) ان الذى له الخيار منهما لو جن فى ايام الخيار اوعته او اغمي عليه ان للحاكم ان يقيم مقامه من يعمل في[4] ما له من الخيار فى ايام

---

(١) ن : وقياس مالك (٢) كذا فى النسخة : ولعل صوابه : يعذره عليه الحاكم ان أشهد : اى يعينه الحاكم على البائع : ويحتمل ان يكون صوابه : يعديه : اى يعينه عليه بان يكلف البائع الحضور حتى ينقض البيع بمحضرمنه (٣) أى ما فعل المشترى
(٤) ن : ماله

الخيار بالذى هو نظر له وصلاح من نقض البيع وامضائه .

وكذلك (قياس قول الشافعى) لان قولهما فى الذى ببرسم فى ايام الخيار والمغمى عليه فيها واحد .

(وقول الثورى) مثل قول ابى حنيفة واصحابه .

(واجمع الذين اجازوا اشتراط الخيار) ان للبائع اوالمشترى اذا تشارطا الخيار * فيما تبايعا لغيرهما من كان من الناس ان حكم الخيار فى ذلك كحكم ١٩ مشترط الخيار لنفسه .

واختلفوا فى الحكم فى ذلك ان رضيه من

اشترط خياره وخالف احد المتبايعين

(فقال مالك) [١] من باع سلعة من رجل فقال البائع عند مواجبة البيع ابيعك على أن [٢] استشير فلانا فان رضى فقد جاز [٣] البيع لك وان كره فلا بيع بيننا [٤] فتبايعا على ذلك ثم [٥] ندم المشترى قبل ان يستشير [٦] البائع (قال) فالبيع لازم لهما على ما [٧] وصفنا ولا خيار فيه للمبتاع وهو لازم [٨] لهما ان احب الذى اشترط له الخيار ان [٩] يجيزه (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا راه الذى له الخيار فرده جائز وان رضيه المشترى وقال الذى له الخيار لا ارضى فالقول قول المشترى ولو رضى الذى

---

(١) م : قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال الخ (٢) وفى شرح الزرقاني : تستشير (٣) م : البيع وان (٤) م : فيتبايعان (٥) م : يندم (٦) م : فلانا ان ذلك البيع لازم : الا ان قوله : فلانا : ليس فى بعض نسخ الهند (٧) م : وصفا (٨) م : له (٩) ن : يجيزه

له الخيار واراد المشترى رده لم يكن ذلك للمشترى (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال ابو ثور) ان اختار المشترى الرد والذي له الخيار الامساك فالقول قول الذى اشترط خياره .

ولو كان المشترط الخيار لغيره البائع دون المشترى فالقول فى ذلك مثل القول فى المشترى على اختلافهم[1] فيها .

وان كان الخيار لهما فاراد المشترى الرد او البائع الالزام فانكر المشترى او البائع ان تكون السلعة هى السلعة المشتراة كان القول قول المشترى فى جميع الحالات (فى قول الثورى) (حدثنى بذلك لي عن زيد عنه) .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه) (الجوز جانى عن محمد) .

(وهو قول ابى ثور) . ١٩ ظ

(وقياس قول الشافعي) ان يكون القول قول المشتري مع يمينه وقد روى عنه فى معناه اختلاف غير ان هذا اشبه بقوله .

واختلفوا فى حكمها اذا تناقضا البيع والخيار

لاحدهما اولهما فهلك فى يدي المشترى قبل ان يقبضه البائع

(فقال الشافعي) هو ضامن لقيمة العبد ويرجع بالثمن ان كان دفعه الى البايع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) هو ضامن فان كان الخيار له فعليه الثمن وان كان الخيار للبائع فعليه القيمة (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) ان كان تناقضا والعبد حى فمن مال البائع الا أن يكون

---

(١) أى فى تلك المسألة

المشتري منه وقد قبض الثمن فتكون عليه القيمة .

وقد ذكر (المال) في شبيهة بهذه المسئلة فيما مضي من هذا الكتاب .

(وقياس قول مالك) ان يكون هلاك السلعة من مال البائع فان كان المشترى منه بعد نقض البيع فيه واختياره الرد وقد قبض الثمن الذى كان دفعه الى البائع فعليه قيمته لان من قوله ان السلعة اذ اشتُريت بشرط خيار فلك البائع على حاله فيها وان هلكت كان هلاكها منه .

واختلفوا فى حكم الرجل يشترى عدلا منه متاع

برأس المال ولم يخبره البائع برأس المال

(فقياس قول الشافعى) ان البيع باطل فان هلك قبل أن يعلم رأس المال أو بعده فى يد المشترى فعليه قيمة (فى قياس قوله) لان هذا قوله فى البيوع الفاسدة . (وهذا قول أبى ثور).

(وقال ابو حنيفة) المشترى بالخيار اذا أخبره بين الاخذ والرد* فان ٢٠ علم بالثمن فاستهلك قبل الرد فعليه القيمة ان اختار الرد وان اختار الامساك فجائز وعليه الثمن (الجوزجانى) . (وقالوا جميعاً) اذا كان الخيار لهما جميعاً فانه لا يلزم أحداً منهم البيع حتى يجتمعا على الانفاذ أو الفسخ .

(وقياس قول مالك) ان يكون البيع فاسداً اذا لم يكن المشترى أو البائع عالماً بمبلغ ذلك فى حال ما تعاقدا البيع عليه لان (من قوله) ان الثمن اذا لم يكن معلوماً فى حال الشراء فلا بيع بينهما .

واختلفوا فى حكم البيع يعقد على المشترى

ان لم ينقده الثمن الى أيام فلا بيع بينهما

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبيع من الرجل البز فيذهب المشترى عنه ثم يأتيه من الغد بالثمن فيقول البائع انما بعتك على أن تأتيني بالثمن قبل أن تغيب الشمس فلا بيع بيني و بينك ويقول الآخر ما شرطت عليّ شيئاً من ذلك وانما بعتنى على غير شرط وذهبت لاتيك بالنقد (قال مالك) أري البيع بادما واراه مدعيا فان لم يكن للمدعى بينة على ما ذكرنا اسلم الى المشترى بيعه ولو كانت له بينة على ذلك ما رأيت ذلك بجائز لانه ليس من بيوع المسلمين ان تقول ان جئتني والا فلا بيع بيني و بينك فكيف وليس [1] له بينة يُرى البيع جائزاً للمشتري وان اشترطه .

(وقياس قول الشافعى) .·. (وهو قول ابى حنيفة واصحابه) ان البيع باطل الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ان اعتقه المشترى قبل مضى المدة جاز عتقه وكان عليه الثمن ان كان المشترى عبداً .

(وقال ابو ثور) البيع جائز فان جاء بالثمن والا فسخ البيع بينهما فان * اعتقه المشترى قبل مضى المدة جاز عتقه أن كان موسراً ٢٠ ظ ولا يجوز ان كان معسراً وان مضت المدة فاعتق كان العتق باطلا بكل حال.

(والعلل) فى هذه المسئلة على اختلافهم فيها شبيهة بالعلل فى المشترط شرطاً فاسداً فى عقد البيع .

وان اشترط المشترى الخيار لاثنين كان لهما الرد ولايهما شاء ولا يكون رضى احدهما رضى الآخر (فى قول مالك) (حدثني بذلك يونس عن ابن

(١) ن : ليس بينة

وهب عنه) .

(وهو قول ابى يوسف ومحمد) (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال ابو حنيفة) لا يحكم حكم واحد دون صاحبه ولا يجوز حكمها الا أن يجتمعا على رد أو امساك . (وهو قول أبى ثور) .

(وعلة من قال بقول مالك) ان السلعة انما تخرج من ملك البائع بالمعنى الذى أخرجها البائع به وهو باختيار المشروط اختيارهما واختيار واحد ليس باختيار منهما . واما الرد فللواحد لانه اذا رد واحد كان البائع على ملكه الذى كان قبل لانه لم يخرج من ملكه .

(وعلة من قال بقول ابى حنيفة) ان الرد لا يكون الا برضائهما واجتماعهما عليه كما لا يدخل فى ملك المشترى الا باجتماعهما عليه .

واذا اشترى الرجل سلعة واشترط الخيار الى الليل أو الى الغد او الى الظهر فان الخيار ينقطع بدخول اول الليل وعند طلوع الفجر وزوال الشمس (فى قول الشافعى) (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وهو قول ابى يوسف ومحمد وابى ثور) .

(وقال ابو حنيفة) اذا كان الخيار الى الليل كان له الليل كله وكذلك الى الغد كان له الغد كله .

وقد ذكرنا (العلل) فى شبيهة بهذه المسئلة فى كتاب الايمان والنذور .

وان وكل رجل رجلا بشراء شئ فاشتراه وشرط الخيار للمشترى له الى وقت فاختلف * البائع والوكيل فقال البائع قد رضى الآمر والآمر ليس ٢١

بحاضر وقال المشترى لم يرض فان للمشتري الرد (فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) . وان كان الآمر حاضراً وصدّقه المشترى وانكر الآمر لزم البيع المشترى وكان للآمر عليه الثمن . ولوكانت هـذه المقالة منه بعد مضي الايام لزم البيع الآمر الا أن يُشهد بينة انه قد ابطله قبـل مضى المدة (الجوز جاني عن محمد) .

(وقال ابو ثور) اذا كان الآمر غير حاضر فاختلف المشترى والبائع فقال البائع قد رضى لآمر وقال المشتري لم يرض فالقول قول المشتري ولا يحلّف وان قال البائع رضي الآمر وصدّقه المشتري وانكر الآمر وهو حاضر فالقول قوله مع يمينه . وان علم البائع صدق الآمر لزمه البيع ولم يتبع المشتري بشيء وان لم يعلم كان للآمر اخذ الثمن من المشتري ولزم المشتري البيع ولا يملـكه اذا عـلم أن الآمر قد رضى ويبيع السـلعة فيعطى البائع الثمن فان كان فيها فضـل رده الى الآمر وان كان فيهـا نقصان كان له أخذه من مال الامر اذا امكنه اذا كان قد ضمّنه الثمن .

(واجمعوا ان بيع المرابحة جائز) .

ثم اختلفوا فى الربح الذى يجوز به البيع على المرابحة

[١](فقال مالك)[٢] الامر عندنا فى البز يشتريه الرجل [٣] ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة انه لا يحسب فيه أجر[٤] السمسار *ولا [٥] ٢١ ظ.

---

(١) م : بيع المرابحة (٢) م : قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا (٣) في بعض نسخ الهند : من بلد (٤) م : السماسرة (٥) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : اجرة

أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء [1] بيت فاما كراء البز [2] فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الا أن يعلم [3] من يساومه بذلك كله فان [4] اربحوه [5] على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس [6] واما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب [7] له [8] فيه ربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين [9] مما سميت انه لا يحسب له [10] فيه ربح [11] فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح [12] وان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شيء مما [13] يجوز بينهما (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

(وقال الاوزاعي) في بيع المرابحة يرفع فيه كراءه ونفقته ثم يبيعه بعد ذلك مرابحه ان شاء (حدثت بذلك عن الوليد عنه).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا شترى الرجل متاعا فله ان يحمل عليه ما أنفق عليه في القصارة والخياطة والكراء (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) الذي نقول به ان المرابحة لا تجوز الا على الثمن الذي اشتراه به ولكن أحب ان يحسب جميع ما أنفق عليه وما لزمه فيه من شيء ثم يقول يقوم على بكذى فذلك جائز ولا يقول اشتريته بكذي وقد حمل عليه ما أنفق فالبيع مفسوخ وان استهلك المشتري المتاع كان عليه القيمة

---

(١) زرقاني : البيت (٢) م : في حملانه فانه (٣) م : يعلم البائع ، ن (٤) م : ربحوه (٥) قوله: على ذلك كله : سقط في طبع تونس وشرح الزرقاني (٦) زرقاني :واما : طبع تونس: فاما: وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (٧) قوله : له :سقط في النسخة (٨) قوله : فيه : سقط في بعض نسخ الهند (٩) م: شيئاً مما (١٠) ن : وفات البز (١١) م : فان (١٢) ن : يحوز : بحاء صغيرة تحت الحاء

ورجع بالثمن . وما أنفق على المتاع وعلي الرقيق في طعامهم ومؤنتهم وكسوتهم حسب عليهم وقال يقوم علي بكذى ولا يحسب في ذلك نفقته ولا كراءه .

(وعلة من قال) يحسب مع الثمن اجرة القصارة والخياطة وما أشبه ذلك ان ذلك زيادة في السلعة داخلة فيها فكان له أن يحسب عليها كل ما كان منها .

(وعلة من قال) ان باع مرابحة على ما اشترى به فليس له ان يحسب * في ذلك شيئاً الا الثمن ان ما اشترى به السلعة هو الثمن الذى ٢٢ وقعت عليه عقدة البيع لا اجرة القصارة وما أشبهها فليس له ان [1] يخبر اذا باع مرابحة على ما اشترى به الا بما وقعت عليه العقدة .

وان علم رجل غلامه أو جاريته فاعطى عليه أجرة مثل تعليم القرآن او العربية وغيرهما من الادب مما يزيد في ثمنه فلا يحتسب بشيء من ذلك (في قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) يحتسب بما كان من أجر سائق يسوق الغنم في رأس المال وأجر السمسار (الجوزجاني عن محمد) .

(وقال أبو ثور) ما كان يزيد في ثمنه من تعليم ما ليس بمعصية فلا بأس ان يلحقه في الثمن ويقول يقوم على بكذى فاما اذا كان معصية مثل الغناء والنياحة فلا يحتسب به .

(وقياس قول الشافعي) انه غير جائز له ان يُدخل في الثمن الا ما وقع به الشراء من الثمن ولكن جائز له ان يسمى كل ما دخل في السلعة من مؤنة مما هو زيادة في عينها ثم يقول قام علي بكذى لان (من قوله) ان كل ما كان صلاحا للمتاع مما هو عين قائمة فيه أو أثر مماله قيمة فسبيله سبيل

---

(١) ن : يخير

نفس [١] المبيع فلذلك جاز له ان يقول قام على بكذى .

واختلفوا فى حكم الرجل يشترى سلعة بثمن

فى بلد فيبيعها مرابحة ببلد غيره او يبيعها مرابحة وقد دخلها نقص

[٢](فقال مالك) فى الرجل يشترى المتاع بالذهب [٣] اوالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به [٤] بلدا اخر فيبيعه مرابحة او يبيعه حيث اشتراه مرابحة على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه [٥] ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير او ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم [٦] فان كان [٧] المتاع لم يفت فالمبتاع * ٢٢ظ بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه . [٨] فان فات [٩] المتاع كان [١٠] للمشترى بالثمن الذى ابتاعه به البائع ويحسب [١١] للبائع الربح على ما اشتراه به على ماربحه المبتاع (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه). [١٢] قال وسالته عن الرجل يشترى المتاع فيحوّل السوق او يقيم عنده شهرا أو أكثر من ذلك ثم يريد ان يبيعه مرابحة (فقال مالك) لا ينبغي ان يبيعه مرابحة الا ان يتقارب ذلك من اختلاف الاسواق .

(وقال الاوزاعى) فى الرجل يشترى سلمة بنسيئة الى وقت ثم باعها مرابحة ولم يبين ذلك (فقال) للمشترى الى مثل أجله الذى كان اشتراها اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

---

(١) ن:المتبع (٢) هذا في الموطا تابع لقول الامام المذكور في الباب السابق (٣) ن : والورق : م : اوبالورق (٤) م : بلدا فيبيعه (٥) م : فانه ان كان (٦) م : وكان (٧) م : المبتاع : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : وان (٩) زرقاني : المبتاع (١٠) وفي بعض نسخ الهند : المشتري (١١) وفي بعض نسخ الهند : البائع (١٢) أي ابن وهب

(وقال أبو ثور) اذا اشترى الرجل بيعا بنسيئة فباعه مرابحة بنقد فالبيع جائز فان علم المشترى انه اشتراه بنسيئة وكتم ذلك كان بالخيار ان شاء رده وان شاء أخذه وانما ذلك بمنزلة عيب دُلّس له فان كان المشترى قد استهلك البيع كله كان على البائع ما بين النقد والنسيئة وان كان استهلك بعضه رد ما بقى وقيمة ما استهلك . واذا اشترى الرجل خادما أو دابة او شيئا فاصاب الخادم بلاء فذهب بصره او لزمه من ذلك عيب او اصاب المشترى عيب فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما أصابه عنده فان باعه ولم يبين فالمشترى بالخيار فى الرد والاخذ .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) فى المسئلة الاولى اذا استهلك المشترى المتاع او بعضه لم يرجع بشئ وكان البيع جائزا .(وقالوا) فى المسئلة الثانية اذا اشترى فاصابه عنده نقص فلا بأس ان يبيعه مرابحة . (وقالوا) ان أصابه عيب من فعل المولى او غير فعله [1]

(١) قال محمد بن الحسن في كتاب الاصل : وان أصاب العبد من ذلك عيب من عمل المولى ينقصه فلا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين ذلك وكذلك اذا اصابه من عمل غيره لانه ضامن لما نقصه

خرم

[١] أو الدراهم قبل ان يصرفها فهى من مال الآمر ذهبت وذلك ان ٢٣
الطالب أمين حتى يصرف ويقبض حقه .

(وهو قول النعمن وأصحابه) .

(وقال أبو حنيفة واصحابه وابو ثور) اذا قال بعها بحقك فباعها وأخذ
الثمن فهو من حقه حين قبضها فان ضاعت فمن ماله ضاعت .

واذا أقرض الرجل صبياً او معتوها او عبدا قرضا فان أصيب بعينه أخذه
(فى قول مالك والشافعي وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

وان استهلكوه ففى مال الصبي والمعتوه (فى قياس قول الشافعى وأبى
يوسف وأبي ثور) وعلى العبد اذا عتق (فى قول أبى ثور) .

(وقال ابوحنيفة ومحمد) لاضمان على الصبي ولا على المعتوه اذا استهلكاه .

الصرف فى تراب المعدن والصاغة

(قال مالك) وسئل عن شراء تراب الذهب من المعادن بالفضة (فقال)
لابأس به يدا بيد ولا بأس بتراب الفضة بالدهب يدا بيد (حدثنى بذلك
يونس عن اشهب عنه) .

[٢] (وقال الشافعى)[٣] لا [٤] خير فى شراء [٥] تراب المعادن بحال لان

---

(١) ضاع ما كان قبل هذا من كتاب الصرف فكتب فى أعلى هذه الصفحة : فيه متفرقات الصرف والسلم : ولا أعلم من القائل هاهنا : ولعل تكملة الجملة التي ضاع اولها : وان ضاعت الدنانير (٢) ام : بقية البيع : باب ما جاء في الصرف (٣) ام : ولا (٤) امق : صرف في شيء من تراب المعادن فلا خير في شرى تراب المعادن بحال الخ (٥) ام مد: اتراب

فيه [1] فضة [2] ولا يُدرى كم هي ولا يعرفها البائع [3] ولا المشترى وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز [4] شراء ما خرج منه [5] يوما او يومين ولا يجوز شراؤه بشئ (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) إن اشتراه بذهب فلا بأس به وان اشتراه بعرض فكذلك وهو بالخيار اذا راه . (وقالوا) ان اشتراه بدنانير [6] وهو فضة أو بدراهم وهو ذهب لم يجز . (وقالوا) من احتفر فى معدن حفرة فلا يجوز له بيعها وكذلك الصخرة فى الجبل وكل مالم يُحزه فيصير فى ملكه . (وقالوا) فيمن استقرض من رجل تراب ذهب أو فضة فعليه مثل ما خرج منه من الفضة أو الذهب والقول قول المستقرض مع يمينه .

(وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك حتى يعلم ما فيه من الفضة . ٢٣ ظ

واختلفوا فى بيع العطاء

(فقال مالك) وسئل عن الكتاب يكون لهم الارزاق وعن الاجراء بالقمح أيبيعونها قبل أن يستوفوها (فقال) اكره أن يبيعوا ذلك قبل أن يستوفوه (أخبرنى بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وهذا قياس قول الشافعي) .

(وقال أبو ثور) لا يجوز بيع العطاء ولا الزيادة فيه وذلك ان العطاء ليس بعين قائمة ولا ملك لرجل ولا صفة من الصفات فيكون مضمونا فى ذمة البائع وان كان ذلك ارزاقا قد خرجت وصك بها فلا بأس ببيعها .

(١) ام ق : الفضة (٢ ام : لايدرى (٣) ن : والمشتري (٤) قوله : شراء ماخرج : الى : ولايجوز : سقط في ام ق (٥) ام مد : يوم ولا يومين (٦)ن :وفضة وهو فضة

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

---

[1] (وقالوا) اذا كان لرجل دراهم على رجل [2] وله على رجل دنانير فلا يجوز بيع الدراهم الدين بالدنانير الدين .

(وقالوا كلهم) اذا اشترى رجل من رجل ديناراً بعشرة دراهم فنقده الدينار ولم يقبض الدراهم حتى يشترى بالدراهم من صاحبه ثوباً قبل القبض كان الشراء جائزاً ولا يكون قصاصاً من ثمن الدينار لانه لم يقبض الدراهم والصرف لا يجوز الا بتقابض .

واختلفوا فى شراء العبد مع سيده الدرهم بالدرهمين والمعاملة فى دار الحرب

(فقال مالك) وسئل أيجوز فيما بين العبد وسيده الربى الدرهم بالدرهمين (فقال) أتسئل عما حرم الله فيذهب هو يربى مع عبده . قيل له أحرام هو (قال) هو ما قلت لك (حدثنى بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه) لا ربى بين العبد وسيده .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا بأس أن يشتري الرجل من عبده الدرهم بالدرهمين الا أن يكون على العبد دين فلا يجوز ذلك . (وقالوا) اذا دخل المسلم دار الحرب فلا بأس أن يبيعهم درهما بدرهمين ويبيعهم * الخنزير ٢٤

---

(١) كلهم أبو حنيفة وأصحابه (٢) أى للثاني

والميتة والخمر ويربى عليهم ويبيعهم الفضة بالفضة والذهب بالذهب وكل ما نهى عنه الواحد باثنين وأكثر يداً بيد ونسيئة . (وقالوا) اذا دخل حربى بامان الينا فباع من مسلم درهما بدرهمين طيبة بذلك نفسه كان ذلك ربى لا يجوز وكذلك لو باع بعضهم من بعض لان الدار دار الاسلام . (وقالوا) ان دخل مسلم دار الحرب فباع بعضهم من بعض درهما بدرهمين ان ذلك لا يجوز . (قالوا) ولو شرب مسلم خمراً فى دار الحرب أو زنى ثم رُفع الينا بعد ما خرج الى دار الاسلام لم يقم عليه الحد . (وقالوا) ان قتل مسلم مسلماً فى دار الحرب ثم خرج الينا أقيد . (وقالوا) ان أسلم قوم من أهل الحرب فتعاملوا فى الربى لم يرد (فى قول أبى حنيفة ومحمد) الا ان (محمداً قال) فيما تبايع به من أسلم فى دار الحرب منهم أبطله .

(وقال أبو يوسف) لا أجيز لمسلم ان يشترى من حربى اذا دخل بامان درهما بدرهمين ولا شيئاً من الربى ولا يبيعه خنزيراً ولا ميتة .

(وقال مالك والشافعى وأبو ثور فى ذلك كله) لا يجوز فى دار الحرب ولا غيرها لمسلم أن يبيع أو يشترى الا كما يجوز له فى دار الاسلام .

(وقال أبو ثور) فى مبايعة العبد سيده مثل قول مالك .

(وقالوا كلهم) اذا باع الرجل أناء فضة ولم يشترط جيداً ولا رديئاً فاذا هو غير فضة فالبيع مفسود .

(قال ابو ثور) اذا باع لرجل عبدا بمائة دينار فقبض الثمن فاصاب المشترى بالعبد عيبا فاقر البائع بذلك أو جحد ثم صالح من ذلك فى الوجهين

جميعا على دينار فالصلح جائز . فان قبض الدينار قبل أن يتفرقا أو بعد فهو جائز وذلك أن الصلح حط من الثمن . * وإن صالحه على دراهم فقبضها قبل ٢٤ ظ أن يتفرقا فان الصلح جائز . وان افترقا قبل أن يقبض فالصلح باطل وذلك أن الثمن ذهب فان صالحه على ذهب كان بمنزلة الحط من الثمن واذا كان دراهم كان ثمنا لما لزم العيبُ من الثمن وهو ذهب فلا يجوز الا أن يقبض قبل ان يتفرقا .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه) (الجوزجانى عن محمد) .

واختلفوا في رجلين لكل واحد منهما على صاحبه لواحد ذهب [1] وللآخر فضة فيتصارفان

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الدنانير [1] وللآخر عليه دراهم فيلتقيان فيتصارفان يقول هل لك أن أصارفك [2] الذى لك عليّ بالذى لي عليك فيتصارفان على ذلك ويبرئ كل واحد منهما صاحبه مما له عليه (فقال) لا بأس بذلك (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[3] (وقال الشافعى) [4] لا يجوز ذلك لانه دين بدين [5] فان كان الذى لكل واحد منهما على صاحبه دنانير جاز أن يقاصّه مما عليه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) ن : ولاحر (٢) ن : بالذى (٣) ام : بقية البيع : باب ماجاء في الصرف (٤) ام مد : ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت ام لم تحل فتطارحاها صرفا لا يجوز لان ذلك دين بدين : وفي ام ق كذلك الا : فمطاحاها صرفا فلا (٥) قوله : فان كان الخ : لم اجده في الام :

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ذلك جائز (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال أبو ثور) لا يجوز ذلك الا ان يقبض ثم يقاصه أو يكون قضاه الذهب بالورق الذى عليه بالسعر .

واختلفوا فى المتصارفين يبعثانه او احدهما

من[1] يُرى أحد الثمنين

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل الذهب المكسور على أن يذهب به يفتنه (قال) لاخير فيه ولكن يذهب به فليفتنه قبل ذلك ان أحب[2] فقلت له وما يفتنه (قال) يدخله النار يستبرئه . (قال) وسئل عن الرجل يبتاع الذهب المكسور على أن يذهب به يفتنه (قال) لا خير فى ذلك والحلى مثل الدراهم (وكره) أن يكون له فيه نظر . (قال) وسمعته وسئل عن الرجل يصرف من الصراف الدينار * بدراهم فيقف ٢٥ عنده ويبعث غلاماً يريها (فقال) ما يعجبنى هذا . (قال) وسئل عن رجل اصطرف بدينار ثمنية عشر درهما ونصفاً فدفع اليه الصراف الدراهم وقال هذا الغلام يذهب معك يعطيك النصف الدرهم (قال) لا (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[3](وقال الشافعى) [4] اذا صرف الرجل شيئاً فلا بأس اذا تقابضا ان يذهبا[5] فيريا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد[6] فيريها

(١) كذا في النسخة (٢) أى ابن وهب (٣) ام : باب ما جاء في الصرف (٤) ام : ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا (٥) ام : يزنا (٦) ام مد : فيزنها : ام ق : فيريها

(حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(هذا قياس قول ابى حنيفة واصحابه وأبى ثور) .

واختلفوا في الاجرة على صياغة الذهب والفضة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يأتى بدنانيره الى بيت ضرب الدنانير فيدفعها اليهم فيصفّون ماله حتى اذا صفوه[1] ضاربوه دنانيرهم الوازنة الجياد المنقوشة مثلا بمثل ثم ياخذون منه دينارا لكل مائة عمل ايديهم (فقال مالك) انه قد ذُكر الذى يصيب الانسان من الحبس والاقامة للفراغ منها (فقال مالك) لا بأس به ان شاء الله واراه خفيفا وذلك ان الرجل يأتى بالمال العظيم العشرة ونحو ذلك فتشتد عليه الاقامة حتى يفرغ من ضربها فارجو ان لا يكون عليه فى ذلك شئ باس . وسئل عن الرجل يأتى الصائغ بالورق يريد ان يعمله خلخالا بوزنه من الورق ويعطيه اجر عمل يديه (فقال) لا خير فى هذا وليس هذا مثل الذى[1] يضارب أصحاب بيت الضرب (وقال مالك) واجارة الصائغ تختلف (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعي) وقيل له راطلت صائغا على حلى صاغه لى بدراهم او ذهب[2] مثل وزنها واعطيته تبر ذهب (قال) لا يصلح قيل فاعطيته عرضاً من العروض (قال) لايصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[3](وقال الشافعى) [4] لاخير فى أن يصارف الرجل الصائغ [5] الفضة

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه : صارفوه : يصارف (٢) ن: ذهبا (٣) ام : باب ما جاء في الصرف (٤) ام : ولا (٥) قوله : بحلى الفضة : سقط في ام مد

[1] بحلى * الفضة المموله[2] ويعطيه اجارته لان هذا[3] الورق بالورق ٢٥ ظ متفاضلا[4] ولا خير فى أن يأتى الرجل بالفص الى الصائغ فيقول[5] اعمل لي خاتما حتى اعطيك[6] فضتك واعطيك اجرتك[7] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل اجيرا يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فلا بأس بذلك .

(وهذا قول ابي حنيفة وأصحابه) .

(وقال ابو ثور) اذا استأجر رجل رجلا يموّه له لجاما او سرجا او ما كان جاز ذلك ان كان ما يموه به من عند صاحب السلعة . فان اشترط على المموه ان يكون التموية من عنده كان باطلا لانه بيع واجرة ولا يجوز حتى يُعلم ما يموه[8] به من ذهب اوفضة ويتقابضاه .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترط على المموه الذهب فلا خير فيه ولا يجوز . (وقالوا) ان استأجره على أن يموه له بذهب أو فضة بكيل أو وزن من العروض معلومة جاز ذلك .

(وقالوا كلهم) لو قال رجل لصائغ صغ لي خاتماً أو اجعل لي فيه وزن درهم فضة[9] وكراؤك نصف درهم فعمله على ذلك فلا يجوز والخاتم للصائغ

---

(١) ام ق : بالحلي (٢) ام مد : او يعطيه (٣) ن : الوزن بالوزن (٤) قوله : ولا خير فى ان الخ : سقط في أم مد (٥) ام ق : فيقول له اعمله لي (٦) قوله : فضتك وأعطيك : سقط في ام ق (٧) زاد في ام ق : قاله مالك (٨) ن : له (٩) ن : وكراك

وذلك انه لم يقبض منه فضة فيكون ديناً عليه فلا يلزمه شيء ولا [1] يبيعه الا مثلا بمثل ولا يعطى الصائغ شيئاً الا ان تكون الفضة ملكا لصاحب الخاتم [2] .

واختلفوا فى مراطلة الذهب الجيدة والرديئة بالذهب الرديئة

[3] (فقال مالك) فى الرجل يراطل الرجل [4] فيعطيه الذهب المتق [5] ويجعل معها تبر ذهب غير [6] جيد ويأخذ من صاحبه ذهباً كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلا بمثل [7] فان ذلك لا يصلح (قال) [8] وتفسير ذلك ان صاحب الذهب [9] الجيد أخذ فضل عيون ذهبه فى التبر الذى طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يراطله صاحبه [10] بتبره ذلك الى ذهبه الكوفية [11] وانما مثل ذلك [12] كرجل أراد ان يبتاع ثلثة [13] آصع من تمر عجوة بصاعين [14] ومد من [15] كبيس فقيل له هذا لا يصلح فجعل صاعين من كبيس * وصاعاً ٢٦ من حشف يريد أن يجيز [16] بيعه فذلك لا يصلح [17] لم يكن صاحب العجوة

(١) ن : بيعه (٢) قال ابن الصباغ فى الشامل : اذا قال لصائغ صغ لي خاتماً من فضة فيه درهم لاعطيك درهما واجرتك فصاغه فان هـذا ليس بشراء والخاتم للصائغ لانه اشترى فضة مجهولة بفضة مجهولة (٣) موطا : ماجاء فى المراطلة (٤) م : ويعطيه (٥) م : الجياد ويجعل معها تبراً ذهبا (٦) م : جيدة (٧) م : ان ذلك (٨) م : وتفسير ما كره من ذلك (٩) م : الجياد (١٠) ن : تبره (١١) وزاد في الموطا فى طبع مصر وشرح الزرقاني : فامتنع (١٢) م : كمثل رجل (١٣) م : اصوع : لا فى بعض نسخ الهند : قال الزرقانى : وفى نسخة اصع (١٤) فى بعض نسخ الهند : ومدين (١٥) م : تمر كبيس (١٦) م : بذلك بيعه (١٧) م لانه لم يكن

ليعطيه صاعاً من العجوة بصاع من [١] الحشف ولكنه انما أعطاه [٢] لفضل الكبيس [٣] (قال مالك) [٤] وكل شئ من الذهب والورق والطعام كله الذى لا ينبغي ان [٥] يباع الا مثلا بمثل فلا ينبغي ان يجعل مع الصنف الجيد منه المرغوب فيه الشئ الردئ المسخوط ليجاز [٦] بذلك البيع [٧] ويستحل [٨] بذلك ما نهى عنه من الامر الذى لا يصلح [٩] (قال) [١٠] فان أراد صاحب الطعام الردئ أن يبيعه [١١] بغيره فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئاً فلا بأس [١٢] (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[١٣] (وقال الشافعي) اذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة مثل

---

(١) م : حشف (٢) م : ذلك لفضل (٣) وزاد في الموطا مل ذلك اذا كان مطارح لتمر حنطة (٤) م : فكل (٥) وفي بعض نسخ الموطا : يبتاع (٦) قوله : بذلك ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٧) زرقاني : وليستحل (٨) قوله : بذلك : ليس في بعض نسخ الهند (٩) زاد في الموطا بضعة أسطر (١٠) ن : فان قال اراد (١١) ن : لغيره (١٢) زاد في الموطا: باذا كان كذلك (١٣) ام : باب ماجاء في الصرف: واذا جمعت الخ : وقد سقط في ام مد هذا وغيره نحو مقدار ورقتين من ام ق : وقال المزني : باب تفريق صفقة البيع وجمعها : قال المزني اختلف قول الشافعي في تفريق الصفقة وجمعها وبيضت له موضعاً لاجمع فيه شرح اولى قوليه فيه ان شاء الله : قال المصحح : هذا في نسخة المكتبة الخديوية ١٣ فقه شافعي واما في ٢٤٢ و٢٦٨ سقط الباب كله ولم يذكر الماوردى في الحاوى الكبير ولا ابن الصباغ في الشامل عن المزني غير هذا : وزاد في ١٣ : وجدت في النسخة التى نقلت منها هذه النسخة المكتتبة بخط الشيخ الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد البرماوى الشافعي أمتع الله بحياته وأعاد من بركاته لما وصلت في الكتابة الى هذا الموضع ما صورته . ويقول كاتبه محمد بن عبد الدائم البرماوى . لما انتهيت في قراءتى مختصر المزني على شيخنا شيخ الاسلام سراج الدين أبي حفص عمر البلقيني اطال الله بقاءه الى هذا الباب وجدته في عدة من النسخ هكذا اعنى قول المزنى انه بيض له ليجمع فيه نصوص الشافعى ووجدت في نسخة قديمة من الكتاب نصوصا متعددة

تمر بردىّ وتمر عجوة [1] معا [2] بصاعى تمر وصاع من هذا بدرهمين [3] وصاع من هـذا بعشرة دراهم فقيمة البردى خمسة اسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر [4] وهكذى لوكان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى [5] لوز كل واحد منهما بحصته من [6] اللوز فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة [7] بسدس صاعين فلا يحل من قبل ان البردى باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها [8] وهكذى ذهب بذهب [9] كأن مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل ان قيم المروانية اكثر من قيم المحدثة [10] فهذا الذهب بالذهب

وكلاما مطولا يحتمل ان يكون مما وعد المزني به ويحتمل ان يكون من جمع الناس بعده فعرضته على شيخ الاسلام المشار اليه فامرني بقراءته عليه احتياطا للاحاطة بجميع الكتاب والله أعلم بالصواب فاردت كتابته في ابتدائه في عرض الورق ليتميز وبالله التوفيق • فكتبه في عرض الورق وانا كتبته على العادة وهو • فقال في هذه النسخة بعد الترجمة بتفريق الصفقة وجمعها من غير ان يذكر ما سبق • قال الشافعى رحمه الله الخ : قال المصحح : وما يختص من ذلك بالمسائل المذكورة في اختلاف الطبرى فهو هذا : وقال في كتاب الاملاء على مسائل مالك المجموعة واذا أجمعت الصفقة برديا وعجوة بعشرة وقيمة البردى خمسة اسداس الثمن وقيمة العجوة سدس العشرة فالبردى بخمسة اسداس الثمن والعجوة بسدس من الثمن وبهذا المعنى قال في الاملاء لايجوز ذهب جيد ورديء بذهب وسط ولا تمر جيد ورديء بتمر وسط لان لكل واحد من الصنفين حصة من القيمة فيكون الذهب بالذهب والتمر بالتمر مجهولا وقال في الاملاء على مسائل مالك المجموعة ان الصفقة اذا جمعت على شئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن

(١) ام : بيعا معا (٢) ن : صاعي تمر من هـذا (٣) ن : وصاعا (٤) ام : فالبردى بخمسه اسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهكذى الخ (٥) ام : لون (٦) ام : اللون (٧) قوله : بسدس : الى : والعجوة : سقط في النسخة (٨) ن: وهكذي بذهب (٩) ام : كان : ن : كل (١٠) ام : وهذا

متفاضلا [١] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال مالك والشافعى) لا باس ان يراطل [٢] الدنانير الهاشمية [٣] القائمة بالعتق الناقصة مثلا بمثل فى الوزن وان كان لهذه فضل وزنها [٤] فلهذه فضل عيونها [٥] اذا كانت وزنا بوزن .

ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا باس ان ياخذ [٦] وزنها اكثر عددا منها (فى قولهم كلهم) .

تم كتاب الصرف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم كثيرا

(١) ام : لان المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ولا باس الخ (٢) ام : الدينار (٣) ام: التامة (٤) ام: وهذه (٥) فلا بأس بذلك اذا كانت وزنا بوزن ومن كانت الخ (٦) ام : بوزنها

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السلم [1]

ذكر اختلاف العلماء فى بيع الغائب المضمون بالصفة

(قال مالك والاوزاعى والثورى والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وابو ثور) لا باس بشراء [2] الموصوف المضمون على بائعه فيما سنذكره فى كتابنا هـذا فى أماكنه ان شاء الله وهو السلم .

(وقال سعيد بن المسيَّب) لا يجوز السلم فى شئ من الاشياء (اخبرنى بذلك يونس بن عبد الاعلى قال اخبرنا يحيى بن عبد الله بن بُكير عن الليث ابن سعد عن يحيى بن سعيد قال) كان الناس يخالفون سعيد بن المسيب فى عشر خصال قد عرفوه (كان يقول) لا يُسلَف فى شئ من الاشياء ثم ذكر الخصال [3] العشر . وقد رُوى عن سعيد خلاف هذا القول . . (حدثنا محمد ابن بشار قال حدثنا ابو عامر عن [4] سفين عن علقمة بن مرثد عن رُزين [5] الاحمرى عن سعيد بن المسيب) (قال) فى السلف فى الثياب والحنطة [6] بذرع معلوم وكيل معلوم ليس به باس .

(وعلة مجوزى السلم) (ما حدثنا به سفين بن وكيع قال حدثنا ابن علية وحدثنا ابو كُريب قال حدثنا وكيع عن [4] سفين واللفظ لسفين جميعا عن ابن ابى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس قال) قدم

---

(١) على الهامش (٢) قوله : الموصوف : كتب على الهامش (٣) ن : العشره (٤) لعله الثورى (٥) ن الاحمر (٦) ن : ذرع

(النبي صلى الله عليه وسلم) المدينة وهم يسلفون في[1] الثمر العام والعامين والثلثة (فقال) من أسلم[1] ثمرا فليسلم في كيل معلوم الى أجل معلوم .

(حدثني أبو عيسى موسى بن عبد الرحمن المسروقي قال حدثنا حسين بن علي الجعفي عن زائدة قال حدثنا أبو اسحق الشيباني عن[2] محمد بن أبي المجالد قال) أرسلني أبو بردة الاشعري وعبد الله[3] بن شداد الى عبد الله بن أبي أوفى فقالا سله هل كان أصحاب (رسول الله صلى الله عليه وسلم) على عهد (رسول الله عليه السلم) يسلفون في الحنطة والشعير والزبيب فقال عبد الله كنا نسلم الى نبط الشام في الحنطة والشعير والزبيب الى أجل معلوم فقلت فمن كان له زرع قال لم نسئلهم عن ذلك قال ثم أرسلاني الي عبد الرحمن بن ابزى فسئلته عن مثل ذلك فرد مثل رده فقال ان كان أصحاب (رسول الله صلى الله عليه) يسلفون في كيل معلوم الى أجل * معلوم ولم نكن نسئلهم ألهم ٢٧ حرث أم لا .

(وعلة من ذهب مذهب سعيد بن المسيب) (ما حدثنا به حُميد بن مسعدة السامي قال حدثنا يزيد بن زُريع عن أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم) انه قال لا يحل بيع ما ليس عندك .

(قال أبو جعفر) وهذا محتمل ان يكون نهيا عن بيع ما ليس عنده من الاعيان التي ليست مضمونة عليه وليس يستحيل أن ينهى عن بيع ما ليس عنده

(١) وفي بعض روايات هذا الحديث بالمثناة (٢) يختلف في اسمه : قيل اسمه محمد كما هاهنا وقيل بل اسمه عبد الله (٣) ن : وعبدالله الى الخ : كانه يعني عبد الله بن ابي بردة وانما هو عبد الله بن شداد بن الهاد كما في سائر الروايات

مما لم يكن مضمونا عليه ويجيز ما كان مضمونا عليه بصفة واذا كان ذلك جائزا كان المفسر مبينا عن المجمل [١] .

(واختلف مجيزو السلم) فى أشياء نحن ذاكروها فى موضعها ان شاء الله

ذكر اختلاف مجوزى السلم فى فروعه

(أجمع مجوزو السلم جميعا) انه لا يجوز السلم الا فى موصوف معلوم بالصفة .

واختلفوا فى الثمن هل يجوز أن يكون مجهولا

(ففى قول مالك) انه لا يجوز الثمن ان يكون الا معلوما (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وهو قول الثورى) (حدثنا بذلك على عن زيد عنه) .

(وهو قول الشافعى) (حدثنا بذلك عنه الربيع) (وأبى حنيفة وأبى ثور) .

(وعلتهم) فى ذلك ان للمشترى اخذ ما اعطى البائع ان حل حقه ولم يصب عنده ما اشترى منه فاذا كان مجهولا لم يدر بما يرجع .

(وقال ابو يوسف) السلم جائز وان كان الثمن مجهولا .

---

(١) وهذا شبيه بما قاله الامام الشافعى فى رسالته في صفحة ٨٢ من طبعة ١٣١٠ وفي ص ٩١ من طبعة ١٣١٢

(وعلته) ان المسلمين قد أجمعوا على بيع الاعيان بالاثمان المجهولة مثل صبرة من طعام بصبرة من تمر وهما مجهولا الكيل والوزن فكذلك الثمن اذا كان مجهولا فى السلم فجائز اذا كان المشترى المسلم فيه معلوما .

وانما خالف السلم بيع الاعيان فى ان احدهما دين والآخر عين ويفسد عليه هذه العلة اجماعهم على انه لا يجوز بيع العين بالثمن المجهول الى أجل فكذلك الثمن اذا كان مجهولا فى المشترى الى أجل لان كل واحد من العرضين ثمن الآخر .

واختلفوا فى السلم الى الاجل المجهول ٢٧ط

وفى [1] السيّ حالا

(فقال مالك) وسئل عن السلف فى الثياب والدواب الى يومين أو ثلثة (فقال) هذا جائز وغيره أحسن منه ان يسلف فى الشئ البعيد وينتفع البائع بما أخذ من الثمن (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وأخبرنى عنه عن مالك) فى موضع آخر انه (قال) فى الذى يسلف فى الثياب الى يومين أو ثلثة (فقال) ما هكذى يكون السلف الى يومين أو ثلثة ألا تسمع ما قال الله عز وجل [2] اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فهذا أجل مسمى فلم نر اليومين والثلثة من الأسلاف الى الاجال . وسئل عن رجل سلف رجلا ذهبا فى طعام مضمون الى عشرة أيام (فقال) ما أرى بأسا .

(وقال الاوزاعى) إن أنت سميت أجلا دون الثلثة أيام فهو بيع النقد

---

(١) أى وكذلك : وقد يحتمل ان يكون صوابه : وفي السلم (٢) يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى الآية : وهى الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

وليس بسلف وان أنت سميت فيه أجلا ثالثة فهو بيع السلف يصلحه ما يصلح السلف ويفسد ما يفسد السلف (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) السلف ان تسلف دنانيرك ودراهمك فى كيل معلوم الى أجل معلوم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[1] (وقال الشافعى) [2] أحب اليّ ألاّ يسلف [3] جزافا من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شئ ولا يسلف [4] شئ حتى يكون موصوفا فان كان دينارا [5] فبسكته وجودته ووزنه وان كان درهما فكذلك [6] وبانه وضح أو أسود أو ما يعرف به [7] وكذلك الاثمان كلها لا تجزى فى رأيى الا أن تكون موصوفة كلها [8] . [9] واذا أجاز (رسول الله صلى الله عليه وسلم) بيع الطعام بصفة الى أجل كان والله أعلم بيع الطعام بصفة حالا [10] اجوز لانه ليس فى البيع [11] بصفة معنى الا ان يكون [12] مضمونا على صاحبه فاذا ضمّن [13] مؤخراً ضمن معجلا [14] والاعجل [15] منه أخرج من معنى الغرر [16] .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا ان يكون الى أجل معلوم * وان قل ذلك فان كان حالا فباطل .

(١) ام : باب الاجال في الصرف (٢) ام : قال واحب (٣) ام : جزاف (٤) ن : سيا (٥) ام : فسكته (٦) ام مد : وزآنه (٧) الى : كلها : مختصر قول الامام في الام (٨) مزني : مختصر البيوع : باب السلف والرهن والنهى عن بيع ما ليس عندك : قال المزني والذى اختار الشافعى ان لا يسلف جزافا من ثياب ولا غيرها ولو كان درهما حتي يصفه بوزنه وسكته وبانه وضح او اسود كما يصف ما اسلم فيه (٩) ام : باب السلف : قال الشافعى فاذا أجاز (١٠) ام مد : اجاز (١١) ام : البيع معنى (١٢) ام : بصفة مضمونا (١٣) ن : مؤخراً معجلا (١٤) ام ق : وكان معجلا أعجل منه مؤخراً : ام مد : وكان أعجل منه مؤخراً (١٥) ام ق : والاعجل اخرج : ام مد : والاعجل احرج (١٦) ام : وهو مجامع له في أنه مضمون على بائعه بصفة

واختلفوا فيه اذا لم يبين المكان الذى يقضى فيه

(فقال الاوزاعى) وسئل فقيل له رجل اسلف فى طعام موصوف وكيل مسمى وأجل مسمى ولم يذكر أن يوفيه بمكان كذى(قال) هو مكروه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . [١] قلت فيفسد السلف [٢] اذا اشترطه عليه بمكان كذى (قال) لا ولكن يقول اسلفك على كذى توفيني اياه بدمشق [١] قلت له أو قيل ولم لا [٣] تجعله اذا لم يسميا مكانا أن [٤] يجعله فى مكانهما الذى أسلف اليه فيه (قال) لا يجوز أرأيت لو أسلمت اليه وانتما فى البحر أو جزيرة فى البحر كان يعطيه ثم .

(وقال الثوري) اذا اسلفت فى طعام فسم المكان الذى يدفعه [٤] اليك فيه (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) [٥] أحب اليّ أن يشترط الموضع الذى [٦] يعطيه فيه ([٧] حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) ان كان شرط له مكانا يوفيه فيه فهو على ما اشترطا عليه وان لم يشترطا مكانا دفعه اليه فى منزله أو سوقه ولا يكلّف حمله اذا كانت عليه فيه مؤونة وذلك انه لا يلزمه الا ما شرط عليه لا يفسد البيع اذا لم يسم موضعاً يدفعه اليه .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) ان [٨] بين المكان فعليه أن يوفيه فى المكان

---

(١) أى الوليد (٢) لعل صوابه : الا اذا اشترطه (٣) ن : تجعله (٤) ن : اليه (٥) ام : باب ما يجوز من السلف : قال الشافعي واحب أن (٦) ام : يقضيه (٧) ن : حدثني بذلك على عن زيد عنه (٨) ن : لم يبين

الذى بينه فيه وان لم يبين كان عليه أن يدفعه اليه حيث لقيه حريزاً كان الموضع أو غير حريز .

(وأجمعوا جميعاً) انه لا يجوز السلم حتى يستوفى المسلم اليه ثمن المسلم فيه فى مجلسهما الذى تبايعا فيه .

واختلفوا فيه اذا أصيب فى الثمن شئ ردئ بعد التفرق

(فقياس قول مالك) ان البيع منتقض . ٢٨ ظ

(وقال الاوزاعى) وقيل له أسلفت فى طعام رجلا فنقدته الدنانير فوجد فيها ديناراً مكروها أبى ان أبدله (قال) نعم (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (١) قلت فانه أخر ذلك فلم يأت به (قال) ان أخره يومه ذلك وفيما دون الثلثة الايام ثم أتاك به فيما دون الثلثة الايام فابدله له وان أخره الى ثلثة أيام فاكثر من ذلك مضى سلفك وفسد سلف الدينار وحده. (١) قلت فانه جاءنى فقلت ما عندى بدله اليوم غدا أبدله لك (قال) ان ضربت له أجلا بعد ذلك فيه اكثر من ثلثة أيام فسد سلفك(٢) ولك الدينار ومضى سلفك بسائر الدنانير .

(وقال الثورى) اذا أسلفت دراهم فى حنطة أوشعير وكان فيها زيوف انتقض من السلف بقدر ذلك (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) . (وقال) اذا أسلفت فى ثوب أو ثوبين أو أقل من ذلك أو اكثر فوجد فيها زيوفاً

(١) أى الوليد (٢) لعل صوابه : ذلك

انتقض السلف كله ليس بمنزلة الطعام الذى يكون فيه الكيل والسلف الذى يكون فيه الوزن ·

(وقال الشافعى) مثل قول مالك[1] ·   (وعلته) ان (النبى صلى الله عليه وسلم) نهى عن الكالئ بالكالئ وهو شراء الدين بالدين ولا يجوز أن ينتقض فى بعض ويجوز فى بعض لان الصفقة وقعت على المشترى كله فلا يجوز أن تبطل فى بعض وتجوز فى بعض ·

(وقال أبو يوسف وأبو ثور) اذا كان فى الثمن شئ ردئ كان عليه ابداله ولا يبطل السلم ·   (وعلتهما) انه لو حلف انه قد أوفاه الثمن كان باراً اذا لم يعلم فكان السلم جائزاً لدفعه الثمن كله عند نفسه ·

(وقال أبو حنيفة ومحمد) يبطل من السلم بقدر الذى كان فيه·

(وعلتهما) ان الردئ ليس بثمن والسلم لا يكون الا بقبض الثمن قبل التفرق فما قبض قبل التفرق فالسلم فيه جائز وما لم يقبض ثمنه فلا يقع فيه لانه فى معنى الدين بالدين ·

٢٩ واختلفوا فيمن اسلم فى صنفين من الاشياء

ولم يبين كل واحد منهما أو فى صنف واحد الى أجلين مختلفين بثمن واحد

---

(١) أم : باب ماجاء في الصرف : قال الشافعى واذا صرف الرجل من الرجل ديناراً لعشرة دراهم او دنانير بدراهم فوجد فيها درهما زائفاً فان كان زاف من قبل السكة او قبح الفضة فلا بأس على المشترى ان يقبله وله رده فان رده رد البيع كله لانها بيعة واحدة وان شرط عليه ان له رده فالبيع جائز وذلك له شرطه اولم يشرطه وان شرطانه لايرد الصرف فالبيع باطل اذا عقد على هذا عقدة البيع قال وان كان زاف من قبل انه نحاس او شئ غير فضة فلا يكون للمشترى ان يقبله من انه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما

(فقال مالك) وسئل عن رجل اشترى من رجل رُطباً باربعين ديناراً على أن يأخذ منه في كل جمعة ما يجد في حائطه من رطب بدينارين أو ثلثة أو ما كان مما يطايب [1] وهو يبلغ في الجنان (فقال) هذا بيع لا خير فيه لان ذلك ليس له أجل ولا أمر يُعرف به ما يأخذ وانما يجوز من ذلك أن يكون الشيء المعروف يأخذه وكذلك اللحم وغيره مما يباع في الاسواق وقد كان من مضى يتبايعون اللحم الى العطاء والسمن [2] والثياب وغير ذلك ويسمون ما يأخذون في كل يوم فاذا كان البيع على هذا فلا بأس فاما ما كان على غير هذا مما يُشترى فلا خير فيه (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (وقياس هذا القول) أن يجوز السلم في صنفين من غير أن يبين ثمن كل واحد منهما .

(وقال الاوزاعي) وقيل له ان سلفت دنانير مسماة ديناراً منها في كذى وديناراً منها في كذى بيعة واحدة وصفقة واحدة الى أجل واحد (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . [3] قلت فان مما سلفت اليه منه [4] شيئاً يصلح السلف فيه ومنه ما لا يصلح السلف (قال) يمضى الحلال ويسقط السلف في الحرام . [3] قال وسمعته (يقول) ولكن لو دفعت اليه دنانير في سلع مختلفة ولم تسم لكل سلعة ثمناً مسمى ثم وجدت منها ما يصلح ومنها ما لا يصلح فسد السلف كله .

(وقال الثورى) لا تسلفن خمسين درهما [5] وعشرين درهم في شعير

(١) قوله : وهو يبلغ : لعله من كلام ابن وهب اوالطبرى (٢) ن : والسياب (٣) اى الوليد (٤) كان في النسخة : سيا : اولا ثم ابدل : سى (٥) لعل صوابه : او عشرين

وحنطة الا ان تفرق الدراهم فى الحنطة كذى وكذى درهما وفى الشعير كذى وكذى درهما من غير أن تكون الدراهم مخلوطة ولا تسلفن دنانير ودراهم جميعاً فى حنطة ولا شعير ولا فى شئ من الاشياء الا أن تسمى الدنانير فى شئ والدراهم فى شئ (حدثنى بذلك على بن زيد عنه) . * (قال) واذا ٦٩ ظ كان لك على رجل خمسة دراهم فأعطاك عشرة دراهم وقال خمسة منها قضاء وخمسة منها فى كذى وكذى من السلف فانه مكروه الا أن يميز هذه من هذه وانما كره ذلك فى الدنانير والدراهم جميعاً لانه لوكان منها زائف أو استُحق شئ منها لم يُدر فيما كان وفى أى شئ أسلف وهذه الدراهم أيضاً لايدرى أيها كانت قضاء وأيها كانت سلفاً اذا كان منها زائف .

[1] (وقال الشافعى) [2] لا يجوز السلم فى شيئين مختلفين ولا أ [illegible] [3] حتى يسمى رأس مال كل واحد من ذلك الصنف [4] وأجله [5] ولا يجوز أن يسلف [6] مائة دينار فى مائتى صاع حنطة مائه [7] منها الى شهر كذى ومائة الى شهر مسمى بعده [8] من قبل [9] انه لم يسم [10] ثمن كل واحد منهما على

(١) ام : باب الاجال في الصرف (٢) ام مد : قال ولايجوز في هذا القول ان تسلف ابدا في شئين مختلفين الخ : وكذلك ام ق الا : تسلف (٣) ام مد : الا اذا سميت : ام ق : الا سميت (٤) ام ق : واجله متى يكون صفقة جمعت بيوعا مختلفة قال فان فعل فاسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة منها مائة بستين ديناراً الى كذى واربعون في مائة صاع تحل في شهر كذا جازلان هذه وان كانت صفقة فانها وقعت على معنيين معلومتين بثمنين معلومين قال الشافعى وهذا مخالف لبيوع الاعيان في هذا الموضع ولو ابتاع رجل من رجل بمائة دينار الخ : انظر ٥ فى ص ٧٨ : وكذلك ام مد الا : منهما مائة بستين دينار : معنيين معلومين (٥) ام ق : قال الشافعى ولو سلف : ام مد : ولو سلف (٦) ام : مائتى (٧) ام مد : منهما (٨) ام : لم يجز في هذا القول من قبل (٩) ام ق : ان (١٠) ام : كل واحد منهما من الثمن على حدته الخ

حدته وانهما اذا أقيما[1] كان مائة صاع أقرب اجلا من مائة صاع ابعد اجلا منها أ كثر فى القيمة[2] فانعقـدت على مائتى صاع ليست تُعرف حصة كل واحد منهما من[3] الثمن[4] ومثله أن يسلم فى مائة صاع حنطة ومائة صاع جلجلان فان بيّن[5] ثمن كل واحد منهما وثمن العاجل والآجل جاز[6] وكذلك لو أسلم في ثوبين قُوهى ومروى أو قوهيين أو مرويين لم يجز حتى يبين ثمن كل واحد منهما لانهما لا يستويان كاستواء الصنف الواحد من التمر والحنطة ومثل السلم فى ثوبين السلم فى حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين[7] لا يجوز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما[8] لتباينهما (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) ام : كانت (٢) ام مد : منهما (٣) ام : وانعقدت الصفقة على (٤) ام : الثمن قال الشافعي وقد اجازه غيرنا وهو يدخل عليه ماوصفنا وانه ان جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان قوّمه قبل ان يجب على بائعه دفعه وانما يقوّم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم قال ولايجوز الخ : انظر ٢ في ص ٧٧ (٥) ام مد : ولو ابتاع رجـل من رجل بمائه دينار مئة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلجلان ومائة صاع بلسن جاز وان لم يسمى لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمة من المائة ولا يجوز ان يسلف في كيل ويأخذ بالكيل وزنا ولا وزن فيأخذ بالوزن كيلا لانك تأخذ ما ليس بحقك اما انقص منه واما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عند ما يدخل في المكيال وثقله فمعنى الكيل مخالف في هذا المعنى الوزن قال الشافعي وهكذا الخ :انظر ٧ : وكذلك ام ق الا : فيأخذ بالكيل وزنا : لابل تأخذ ما ليس : يدخل عند المكيال (٦) ن : من (٧) ام : قال الشافعي وهكذا ان أسلم اليه في ثوبين احدهما قوهي والآخر مروى موصوفين لم يجز السلف في واحـد منهما حتي يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين لانهما لايستويان ليس هذا كالحنطة صنفا ولا كالتمر صنفا لان هذا لايتباين وان بعضه مثل بعض ولكن لو اسلم فى حنطتين الخ (٨) ام : لم يجز (٩) ام ق : لانهما يتباينان : ام مد : يتباينان

(وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور) مثل قول الشافعى . (وقال أبو يوسف) لا بأس بالسلم فى ثوبين وجنسين والى أجلين صفقة واحدة من غير أن يبين . (وعن أبى حنيفة انه قال) لو أسلم مائة درهم فى كر حنطة وكر شعير لم يجز حتى يسمى رأس مال كل كر من لدراهم . ولو أسلم ثوبا فى ا كرار حنطة وشعير جاز وان لم يسم رأس مال كل واحد منهما على حساب قيمة ذلك (حكاه ابن عُلَيّة عنه) .

واذا أسلم الرجل الى الرجل فى طعام فحل الاجل فلم يصب عند البائع ٣٠ حقه فله انظاره الى وقت وجوده وفسخ البيع (فى قولهم جميعا) .

ثم اختلفوا فى ذلك اذا أصاب بعضا ولم يصب بعضا

(فقال مالك) ان لم يجد المشترى عند البائع الا بعض ما سلفه فيه فاراد أن يستوفى ما وجد بسعره ويقيله مما لم يجد عنده ويأخذ منه بحساب ذلك من الثمن الذى دفع اليه فان ذلك مما لا يصلح وهو مما نهى عنه أهل العلم وهو يشبه ما نهى عنه من البيع والسلف [1] (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . (واخبرنى يونس عن ابن وهب قال) سئل مالك عن الرجل يسلف [2] صاحب المائدة الدينار فى رطب او عنب يأخذ منه كل يوم شيئاً مسمى [3] فينفد ذلك قبل ان يستوفى ما اسلف فيه (فقال) ما أرى بأساً أن يأخذ ما بقى من ديناره ورقا أو غيره وذلك كله مجتمع فى مكان واحد .

---

(١) انظر فى الموطا : السلفة فى الطعام (٢) أى صاحب الطعام (٣) ن : فينفذ

(وقال الاوزاعى) لا بأس ان تؤخره بسلفك الى أن يوسر او تاخذ منه ما وجدت وتؤخره بما بقى (حدثت بذلك عن الوليد عنه). (وقال) لا تبع بسلفك قبل أن تقبضه [١] قلت له فان قال لا أجد لك طعاما ولكن بعنى طعاماً بنسيئة فاذا قبضته قضيتك طعاماً واشتريته منك (فقال) حدثنى يحيي ابن ابى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه كره ذلك. [١] قلت فانه قال لا أجد لك طعاماً ولكن خذ منى دراهم فاشتر بها طعاماً فاستوف طعامك وردّ علىّ [٢] الفضل (فحدثنى) عن يحيي بن أبى كثير انه كره ذلك.

(وقال الثورى) اذا أسلفت فحل ما أسلفت فيه فأردت أن تأخذ بعض سلفك وبعض رأس مالك فأرجو أن لا يكون به بأس وأن تأخذ الذى اسلفت فيه أحبّ الىّ (حدثنى بذلك على عن زيد عنه). (وقال) اذا أردت الرفق به فليبع بدراهمه ما بلغت واترك له فضله.

[٣](وقال الشافعى) [٤]من سلف ذهباً فى طعام موصوف فحل السلف ٣٠ ظ فانما له طعام فى ذمة بائعه فان شاء أخذه به كله حتى يوفيه اياه وان شاء تركه كما يترك سائر حقوقه اذا شاء وان شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وان شاء أقاله من كله واذا كان له أن يقيله من كله اذا اجتمعا على الاقالة كان له اذا اجتمعا أن يقيله من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقله منه [٥] كان كما كان لازماً له [٦] بصفته فان شاء أخذه وان شاء تركه [٧]. واذا أقاله منه أو من بعضه فالاقالة ليست ببيع انما هى [٨] نقض

(١) اى الوليد : ن : قله (٢) ن : الفضا (٣) ام : باب السلف يحل فيأخذ بعض ماله وبعض سلفه (٤) ام ق : قال الشافعى من اخ (٥) ام مد : منه كما كان لازما (٦) ام ق : لصفته (٧) وزاد في الام بضعة اسطر (٨) ن : نعص : ام ق نقض

[1] بيع تراضيا [2] بنقض العقدة الاولى التى وجبت لكل واحد منهما على صاحبه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .[3] (وقال) ذا[4] أسلف فى مائة مد من رطب[5] فاخذ خمسين ثم نفد الرطب فان شاء أخر ذلك الى رطب قابل ثم أخذ بيعه [6] مثل صفة رطبه.[7] وقد قيل[8] ان سلفه مائة درهم فى عشرة آصع من رطب فأخذ خمسة اصع ثم نفد الرطب كانت له الخمسة [9] بالخمسين لانها حصتها من الثمن [10] وينفسخ البيع فيما بقى من الرطب [11] ويرد اليه خمسين وهذا مذهب[12] .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وابو ثور) ان مطله حتى ذهب فصاحب السلم بالخيار بين أخذ رأس ماله وتركه حتى يوجد فيأخذه .

واذا أسلم الرجل في جنس من الطعام لحل ولم يصب عند البائع

---

(١) قوله : بيع تراضيا بنقض : سقط في أم مد (٢) ن: بنقض العقد الاول (٣)ن : اسلفت (٤) : فاخذت (٥) ام مد : اذا سلف رجل رجلا في رطب او عنب أو اجل يطيبا له فهو جائز فان نفد الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شئ بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل المسلف بالخيار فان شاء رجع بما بقي من سلفه كان سلف مائة درهم فى مائة مد فاخذ خمسين فيرجع بخمسين وان شاء اخر ذلك الخ : وكذلك ام ق الا : قال الشافعي اذا سلف : او عنب الى أجل يطيبان له : كانه سلف مائة درهم : فرجع بخمسين (٦) ام : بمثل (٧) ام : وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد في وقت من الاوقات وهذا وجه قال وقد قيل (٨) ن : قيل له الخمس بالخمسين لانها الخ (٩) ام : الاصع بخمسين درهما لانها الخ (١٠) ام : فانفسخ (١١) ام: فرد اليه خمسين درهما قال الشافعي وهذا مذهب والله أعلم : الا ان قوله : خمسين درهما : سقط في أم مد (١٢) مزنى : تفريق الصفقة وجمعها : وقال ان أسلف في رطب فنفد رجع بحصة مابقي وان شاء أخر الى قابل

(١) وُجد عنده غيره كأنه أسلم اليه فى حنطة لم تصب حنطة واصيب عنده شمير فلا يجوز أن ياخذ منه بما عليه من الحنطة شميرا الا ان يفاسخه البيع الاول حتى يصير ما له عنده ذهبا أو ورقا أو ما كان دفع اليه ثم يشترى منه به ما شاء ويقبضه مكانه ان لم يكن قبض المال فان قبض الثمن الذى كان دفع اليه فله أن يشترى منه به ما شاء عاجلا وآجلا (فى قول الشافعي وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

(وقال مالك) لا بأس أن يأخذ منه به شميرا . ٣١

واختلفوا فيه اذا أسلم اليه فى جنس فحل عليه

فقضاه أجود مما أسلم اليه من جنسه أو أردأ

(٢) (فقال مالك) من (٣) أسلم فى حنطة شامية فلا بأس ن يأخذ محمولة بعد محل الاجل (٤) (قال) (٥) وتفسير ذلك أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شميرا أوشامية (٦) وان سلف فى (٧) عجوة من التمر فلا بأس ان (٨) يأخذه صيحانيا أو جمعا وان سلف فى زبيب أحمر فلا بأس ان يأخذ اسود اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل (٩) وكان بمكيلة واحدة . (وقال) ان

(١) ن : ووجده عند غيره (٢) الى : بمكيلة واحدة : م : السلفة في الطعام (٣) م : سلف : وفي طبع مصر : سلفه (٤) م : وكذلك من سلف في صنف من الاصناف فلا باس ان يأخذ خيراً مما سلف فيه أو أدنى بعد محل الاجل : الا أن قوله : محل : ليس في طبع تونس وشرح الزرقاني (٥) زرقاني : وتفسير : طبع مصر : قال مالك وتفسير (٦) طبع تونس : فان (٧) م: تمر عجوة فلا الخ (٨) م : ياخذ (٩) م : اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ماسلف فيه

أراد الذى عليه الطعام أن يعطى صاحبه شروى الطعام الذى واصفه عليه قبل محل الاجل كان ذلك لا يصلح لان ذلك بيع الطعام قبل ان يُستوفى (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) . [1] الشروى كل شئ مثله .

(وقال الاوزاعى) وسئل عن السلف فى الزنبق كيلا واجلا (قال) لا بأس بذلك . قيل فانه اعسر به أ آخذ منه دهن حناء (قال) لا بأس بذلك لان الحناء دون الزنبق (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . [2] قال وسالته قلت اسلفت الى أجل فى طعام فأعسر به او قال عندى دقيق (قال) لا باس ان تأخذهَ منه لانه منه وهو دون حقك . (قال) اذا أسلفت فى ثوب مسمى وذكرت طوله وعرضه ودقته وجنسه فجاء به دون ذلك فحسن أن تقبله ولك ان لا تقبله والثوب للحائك وعليه شراؤه وعلى صاحب الثوب اجر مثل فان جاء به اطول او اعرض من شرطه كرهتُ اخذه لانه فوق حقه .

(وقال الثورى) اذا اسلفت فى شئ فلا تأخذ شيئاً غير الذى اسلفت فيه او راس مالك ولا تأخذ به عرضا (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[3] (وقال الشافعى) [4] لو ان رجلا أسلف رجلا ذهباً فى ٣١ ظ طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه فى صنف من التمر ردئ فاتاه بخير من الردئ أو جيد فاتاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد الاّ يخرج من جنس ما [5] اسلفه فيه ان كان عجوة او صيحانيا او غيره لزم [6] المسلف ان [7] يأخذه لان الردئ لا يغني

(١) لعله من كلام الطبرى (٢) اى لوليد (٣) ام : باب اختلاف المتبايعين بالسلف اذا راه ٤) ام : قال الشافعي لو ان رجلا سلف الخ (٥) ام : سلفه (٦) ن : السلف (٧) ام ق: ياخذ

[1]غناء الا اغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك اذا الزمناه ادنى ما يقع عليه اسم الجودة[2] فاعطى بها اعلى منها فالاعلى يغني اكثر من غناء الاسفل فقد[3] اعطاه خيراً مما لزمه[4] ولم يخرج له مما[5] يلزم اسم الجيد فيكون اخرجه من شرطه الى غير شرطه[6] فان فارق[7] الجنسَ والاسم لم يجبر عليه وكان مخيّراً[8] في قبضه وتركه . وهكذى القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله .[9] وبيان هذا القول[10] ان لو[11] سلفه في عجوة فاعطاه برديا وهو خير منها اضعافاً لم اجبره على اخذه لانه غير الجنس الذى[12] سلفه فيه قد يريد العجوة لامر لا يصلح له البردي وهكذى الطعام[13] كله اذا اختلفت اجناسه لان هذا[14] اعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه .[15] وهكذى ما تباين لونه من حيوان وغيره[16] اذا كان احد اللونين يصلح لما لا يصلح له الآخر لم يلزم المشترى الا ما يلزمه

(١) ام مد : غناء الا اذا اغناه (٢) ام : فاعطاه اعلى (٣) ام : اعطى (٤) ام ق : ولا يخرج (٥) ام : يلزمه (٦) ام مد : فاذا (٧) ام : الاسم او الجنس (٨) ام : في تركه وقبضه قال الشافعي وهكذا الخ (٩) ام : قال وبيان الخ (١٠) ام مد : انه (١١) ام : أسلفه (١٢) ام مد : أسلفه (١٣) ام ق : الطعام اذا (١٤) قوله :أعطاه: هكذا في ن وام ولعل صوابه : اعطوه (١٥) ام مد : قال الشافعي وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة او خضرة لانه يتباين في الوانه في القيمة وهكذا كلما لونه لون تباين به ما خالف لونه من حيوان وغيره : وكذلك ام ق الا : لون يباين به (١٦) ام ق : قال ولو سلف رجل رجلا عرضاً في فضة بيضاء جيدة فجاء بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدني اسم الجودة أو سلفه عرضاً في ذهب أحمر جيد فجاءه بذهب أحمر أكثر من أدني ما يقع عليه أدني اسم الجودة لزمه ولكن لو سلمه في صفر أحمر جيد فجاءه باحمر باكثر مما يقع عليه باقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه

[1] اسم الصفة وذلك مثل العسل الابيض والاحمر والفضة والذهب فاما مالا تبايُن فيه بالالوان مما [2] لا يصلح له المشترى فلا يكون احدهما اغنى فيه من الآخر ولا اكثر ثمنا وانما يفترقان لاسمه فلا انظر فيه الى الالوان (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) مثل قول الشافعى .

(وقال أبو ثور) لا يجوز له اذا جاءه باجود مما اشترطا أو اردأ ان يأخذه لانه بيع الطعام قبل القبض .

واذا أسلم رجل الى رجل فى كر حنطة وأسلم الآخر الى صاحبه فى كر من طعام واجلهما واحد وصفة طعامهما واحدة لم يجز * ان يجعل أحدهما ٣٢ قصاصا من الآخر عند محل الاجل (فى قولهم جميعا) لان ذلك بيع الطعام المشترَى قبل أن يُقبض .

فان كان أحدهما سلما والآخر قرضا فلا بأس أن يُجعل كل واحد منهما قصاصا من الآخر (فى قول الازواعي) (الوليد عنه) .

(وهو قول أبى ثور) .

في صفر أحمر فاعطاه أبيض والابيض يصلح لما لا يصلح له الاحمر يلزمه اذا اختلف الاونان فيما يصلح له احد الاونين ولايصلح له الاخر الخ : وكذلك أم مد الا : بفضة بيضاء أكثر مما يقع عليه أدني اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء باحمر بأكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة : ما لا يصلح اليه الاحمر لم (١) ام مد : اسم الصفة وكذلك اذا اختلف فيما يتباين فيه الاثمان بالالوان لم يلزم المشترى الا ما يلزمه بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تباين الخ : ام ق : بصفة ما سلف فيه فاما ما لا تباين الخ

(٢) ن : مما يصلح

(وقياس قول مالك) ان ذلك جائز اذا جعل كل واحد منهما فى القرض ما له على صاحبه قصاصا بما لصاحبه عليه .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا كان الاول سلما والآخر قرضا جاز ان يكون قصاصا . وان كان الآخر سلما والاول قرضا لم يجز .

---

[1]و اذا أسلف الرجل فى طعام فحل السلف فقال[2] المسلف للمسلف اليه كل لى طعامى او زنه واعزله عندك حتى آتيك فأنقله ففعل فسُرق الطعام فهو من ضمان البائع[3] (فى قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرنى عن ابن وهب عنه)[4] انه سمعه يُسئل عن الرجل يسلف الرجل فى الطعام الى أجل فاذا حل الاجل كتب اليه أن كل لى طعامى واعزله ثم بعه لى (فقال) هذه داهية وكراهة (وقال) ان كان اشتراه له من غيره فاستوفاه فلا بأس به أن يبيعه له من غيره .

(وفى قول الاوزاعى) ما لم يقبضه المشترى فمن مال البائع .

(وقال الشافعى)[5] لو[6] كال البائع للمشترى بامره[7] لم يكن قبضا حتى يقبضه المشترى او يقبضه وكيل له فيبرأ البائع من ضمانه[8] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) ام : باب صرف السلف الى غيره : ومن اسلف فى طعام بكيل اووزن (٢) ام : الذى له السلف كل طعامي الخ (٣) ام : ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله الخ : انظر ٥ ٤) أى ابن وهب (٥) ام : ولو كاله (٦) ن : كان (٧) ام : حتى يقبض او يقبض وكيل (٨) م : حينئذ

(وهذا قياس قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي ثور).

واذا أسلم الرجل الى لرجل فى طعام وأعطاه كفيلا فصالح صاحبَ السلم على رأس المال فان السلم بحاله على المسلم اليه .

(قياس قول الشافعى) فى ذلك ان الصلح [1] عنده بيع وبيع المشتري الطعام قبل القبض باطل .

(وقال أبو ثور) للكفيل ان يرجع على الذى عليه الحق فيأخذ ٣٢ ظ منه ما أعطاه ان أجاز الصلح وان لم يجزه كان الصلح باطلا [2] (وقال) هذا فى قول من زعم ان الكفيل بالشئ عن لرجل داخل معه فيه .

(وهو قول أبي حنيفة ومحمد) .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز ويكون على الذى عليه الطعام الطعام بحاله يقبضه الكفيل اذا حل (الجوزجاني عن محمد) .

(وقياس قول مالك) ان صلح الكفيل فى ذلك جائز والصلح (عنده) ليس ببيع ولكنه اصطلاح عليه مما يجوز بين المسلمين .

واذا أسلم الرجلان الى رجل الف درهم فصالحه احدهما على رأس ماله ...

(فقياس قول الشافعى وابن أبي ليلى) ان الصلح باطل والسلم بحاله . فان

---

(١) ام ق : كتاب الصلح : أخبرنا الربيع بن سليمان قال املى علينا الشافعي قال اصل الصلح انه بمنزلة البيع : وكذلك ام مسد الا : اصلح الصلح (٢) لا أعلم أقوله : وقال هذا الخ : من قول أبي ثور ام من كلام الطبرى

قاسمه احدهما نصيبه جاز والآخر على حقه لايرجع على صاحبه بشئ ان عطب الذى عليه الحق (فى قول الشافعى) .

(وقول أبو ثور) الصلح جائز ويبقى للآخر خمس مائة فى الطعام وان عطب المسلم اليه لم يرجع على شريكه بشئ .٠. (وعلته) اجماعهم ان الذى عليه الحق ليس له أن يعطى أحدهما جميع ما عليه وان عليه أن يعطى كل واحد منهما بقدر حصته . [1] (قال) وكل دين على اثنين فكذلك .

(وقال أبو حنيفة ومحمد) الصلح باطل .

(وقال أبو يوسف) الصلح جائز فان عطب الذى عليه السلم رجع الآخر على شريكه فيما أخذ فقاسمه .

واذا أسلم فى طعام أو غيره ثم صالحه على رأس المال فاراد أن يشتري منه به شيئاً غير ما أسلم اليه فيه فالصلح باطل (فى قياس قول الشافعى وابن أبى ليلى) .

(وقال أبو ثور) ان كان الصلح مفاسخة للبيع فلا بأس ان يأخذ به ما شاء اذا كان المشترى عينا قائمة وان كان شيئاً يسلم فيه فلا يجوز لانه دين بدين .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لايجوز أن يشترى منه شيئاً حتى يأخذ الدراهم (الجوزجانى عن محمد) . ٣٣

واذا أسلم رجل الى رجل فى ثوب بذراع رجل معلوم أو فى طعام

(١) لعله الطبرى

بمكيال يريه لا يكال به بين الناس فالسلم باطل (فى قول مالك) (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له رجل سلف فى طعام مسمى موصوف ولم يسميا هذا كذى والمكاييل تختلف (قال) فله بمكيال أهل البلد يوم سلف اليه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) اذا أسلفت فى حنطة أو شعير أو تمر أو زبيب فصفه بصفته وبقفيز معلوم يُعرف ان سرق أو ضاع علم ما هو (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) اذا أسلم فى قفيز بعينه غير موصوف فالسلم باطل (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

واذا أسلم رجل الى رجل فى ثوب او سلعة من السلع فأتى بسلعة أجود منها أو ثوب أطول من ثوبه فقال خذ هذا واشتر مني ما زادعلى ثوبك أو انا شريكك بالفضل فان (مالكا قال) لا بأس بذلك (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له انى أسلفت فى ثوب مسمى وذكرت عرضا وطولا ورقعة ثم قلت له زدنى فى طول الثوب أو عرضه وأزيدك فى الثمن (قال) لا بأس بذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . (وحدثت عن الوليد عنه) انه (قال) ان أسلمت في ثوب وسميت عرضه وطوله ووصفت رقعته

وجنسه فجاء به أطول أو أعرض من شرطه كرهتُ اخذه لانه فوق حقك.
قيل له فان الحائك وهب له فضلته (فلم ير) بذلك بأسا . قيل له فان الحائك
قال اشتر مني الفضلة (قال) لا بأس بذلك . قيل له فان الحائك جاء به ناقصا
عن شرطه فقال له المشتري رد عليّ من الثمن درهما (قال) اكره أن ياخذ
سلمته ويزداد درهما وهو مجهول ان يكون *[1] الدرهم قيمة النقص . ٣٣ظ
قيل له فانه جاء به على شرطه من طوله وعرضه وأجود رقعة فقال انا اخذه
وأزيدك بجودته درهما (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثورى) اذا اسلفت فى ثوب رقعته كذى وعرضه كذي وطوله
كذى فقال لك اقبل منى ثوبا دونه وازيدك دراهم فهو مكروه (حدثنى
بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا يصلح ذلك ولا يجوز الا ان يأتيه بالذي فارقه
عليه على ما فارقه عليه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وعلتهما) انه لا يخلو[2] من ان يكون اشترى هذا بما عليه فهذا بيع
مالم يقبض او اشتراه بالدراهم التي عليه فهو باطل لانه يفاسخه السلم .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لا بأس بذلك الا ان يكون شيئا مما يكال
او يوزن فيكون قفيز طعام[3] وسط فيأتيه بطعام جيد فيقول ردّ[4] بتلك
الجودة فلا يجوز .

(وقال مالك والشافعى وابو حنيفة واصحابه وابو ثور) من اسلم فى طعام

---

(١) ن : تكون الدراهم (٢) ن : يخلوا ان (٣) ن : وسطا (٤) ن : بذلك

لحل فلا يجوز بيعه من احد ولا ممن باع .

واختلفوا اذا كان السلم غير الطعام

[١] (فقال مالك) الامر[٢] عندنا فيمن سلف في دقيق او ماشية او عروض [٣] موصوفة الى اجل لحل فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذى اشتراه منه باكثر من الثمن الذى[٤] اسلفه فيه قبل ان يقبض ما سلفه فيه وذلك[٥] اذا[٦] فعله فهو الربى[٧] (وقال)[٨] من سلف[٩] في شيء من ذلك [١٠] فللمشترى ان يبيع تلك السلعة من البائع قبل[١١] محل الاجل[١٢] وبعد [١٣] محله بعرض من العروض[١٤] يعجله ولا يؤخره بالغا ما بلغ ذلك العرض [١٥] (قال) وللمشترى ان[١٦] يبيعها من غير[١٧] صاحبها الذى ابتاعها منه بذهب او ورق او عرض من العروض[١٨] فيقبض ذلك ولا يؤخره لانه

---

(١) م : السلفة في العروض (٢) في نسخ الهند وطبع مصر : الامر المجتمع عليه عندنا : وفي طبع تونس وزرقاني : فالامر عندنا (٣) م : فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه الى اجل لحل الاجل فان الخ (٤) م : سلفه (٥)م : انه اذا (٦) وفي طبع تونس وشرح الزرقاني : فعل ذلك (٧) وزاد في الموطا بضعة أسطر (٨) نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك من سلف : طبع تونس وشرح الزرقاني : ومن سلف (٩) م : ذهبا اوورقا في حيوان اوعروض اذا كان موصوفا الى أجل مسمى : الا في بعض نسخ الهند : او عرض : قال الزرقاني : وفي نسخة عرض (١٠) م : فانه لاباس ان يبيع المشتري تلك السلعة الخ (١١) م : ان يحل (١٢) في طبع مصر وشرح الزرقاني : اوبعد (١٣) م : ان يحل (١٤) ن : يتعجله (١٥) م :الا الطعام فانه لايحل ان يبيعه حتى يقبضه وللمشتري الخ : الا في طبع مصر : قبل أن يقبضه (١٦) م: يبيع تلك السلعة (١٧) كذا في بعض نسخ الهند واما في طبع تونس ومصر وشرح الزرقاني : صاحبه (١٨) م : يقبض

اذا *[1] اخره قبح ودخله ما يُكره[2] من النهى عن الكالئ بالكالئ ٣٤[3] .[4] (قال) ومن سلف دنانير أو دراهم فى اربعة أثواب موصوفة الى اجل فلما حل الاجل تقاضى صاحبها فلم[5] يجده عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الاثواب اعطيك بها ثمانية اثواب من ثيابى هذه[6] فلا بأس بذلك اذا اخذ تلك[7] الثياب التى يعطيه قبل ان[8] يتفرقا[9] فان دخل ذلك[10] اجل[11] فلا خير فيه وان كان ذلك قبل محل الاجل فانه[12] أيضا لا يصلح الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التى[13] سلف فيها (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وسئل عن رجل أسلف الى رجل فى ثياب فقال قد عملتها لك فبعنيها (قال) لا يبيعها منه فانه بيع ما لم يستوف وقد نُهى عن ذلك فى الطعام وسائر البيوع عندنا كذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) لايجوز شئ من ذلك الا بعد القبض (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا يجوز بيع شئ أسلفت فيه من المسلم اليه ولا من غيره قبل الاجل ولا بعده حتى تقبضه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

---

(١) كذا فى بعض نسخ الهند واما فى طبع تونس ومصر وشرح الزرقانى : أخر ذلك (٢) م : ما يكره من الكالئ بالكالئ (٣) وزاد في الموطا بضمة سطر (٤) م : قال مالك فيمن سلف الخ (٥) م : يجدها (٦) طبع مصر وشرح الزرقانى : انه لاباس (٧) م : الاثواب (٨) م: يفترقا (٩) في بعض نسخ الهند : قال مالك فان دخل الخ (١٠)م:الاجل (١١) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : فانه لايصلح: في طبع تونس وشرح الزرقانى : فان ذلك لا يصلح (١٢) م : ايضاً لا يصلح (١٣) م : سلفه

(وفى قياس قول أبي ثور) لايجوز ذلك فى كل ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب الا بعد القبض. ويجوز بيع ما سوى ذلك قبل القبض وبعده.

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعى.

(وقال ملك) من أسلف فى قمح موصوف فحل أجله فلا بأس ان ياخذ أي صنف شاء من القمح والشعير بمثل مكيلته ولا يجوز ان ياخذ سوى ذلك ولا ياخذ دقيقا بكيله.

ولو كان لرجل عليه طعام فاحاله بطعامه الى المسلم اليه (فالقول كما ذكرنا من أقاويلهم).

واختلفوا فى المسلم يشرك بعد وجوب السلم

على المسلم اليه والتقابض والتفرق آخر غيره أم أولاه أو أقاله صاحبه ٣٤ظ

[1](فقال مالك) [2]الامر عندنا انه لا باس بالشرك والتولية والاقالة [3] فى الطعام وغيره [4] قبض أو لم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير [5]فان دخل ذلك [6]وضيعة أو ربح او تأخير من احد منهما فهو بيع [7] ليس بتولية ولا شرك ولا اقالة يحله ما يحل البيع

---

(١) م: ماجاء في الشركة والتولية والاقالة (٢) م: والامر الخ: الا طبع مصر (٣) م: والاقالة منه في الطعام: الا بعض نسخ الهند (٤) زرقانى: قبض ذلك اوالخ (٥) م: للثمن فان: الا بعض نسخ الهند (٦) م: ربح ولا وضيعة ولاتاخير من واحد منهما صار بيعا (٧) م: يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولاتولية ولااقالة

ويحرمه ما يحرم البيع (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) لا بأس ان أنت اشتريت سلعة فسألك رجل ان تشركه فيها قبل ان تقبضها فلا بأس أن تشركه قبل قبضها وبعده فيكون عليك وعليه الوضيعة والربح لان الشركة معروف ولو كانت [1] الشركة لا يصلح أن تشركه حتى تقبضها (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثوري) لا تبيعن شيئاً من البيوع ولا توليه ولا تشرك فيه مما يكال أو لا يكال أو يوزن أو لا يوزن أو دابة أو عبداً او شيئاً اشتريته حتى تقبضه فان التولية بيع ولا تبع بيعاً لم تقبضه حتى تقبضه (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) [2] لا يجوز له أن يشرك فيه أحداً ولا يوليه وله أن يقيله لان الاقالة فسخ البيع (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو ثور) مثل قول الشافعي في الشركه والتولية .

(وهو قول أبي حنيفة وأصحابه) (وقالوا) لا تجوز الا قالة لان الا قالة بيع .

---

(١) قوله:الشركة لا: كذا في النسخة ولعل صوابه : الشركة دينا لا (٢) ام مد : بقية البيع : السنة في الخيار : قال الشافعى الشركة والتولية بيع من البيوع يحل فيه مايحل في البيوع ويحرم فيه مايحرم من البيوع فمن ابتاع طعاما او غيره فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا اويوليه فالشركة باطلة والتولية وهذا بيع الطعام قبل ان يقبض والاقالة فسخ البيع : وكذلك ام ق الا : يحرم فى البيوع: قبل يقبض . ام : بقية البيوع : باب ما جاء في الصرف : قال الشافعي الشركة والتولية بيعان من البيوع يحلهما ما يحل البيوع ويحرمهما ما يحرم البيوع مزنى : باب السلف والرهن والنهي عن بيع ما ليس عندك : ولا تجوز في السلف الشركة ولا التولية لانهما بيع والاقالة فسخ

واذا اشترى المسلم اليه الطعام فقال للذي له السلم احضر قبضه أو وأمره بالشراء له والقبض لنفسه فان (مالكا قال) وسئل عن الرجل يسلف الرجل فى الطعام بذهب الى أجل فاذا حل الاجل جاءه يتقاضاه فقال ما عندي طعام ولكن هذه ذهب فخذها فاشتر بها لنفسك طعاماً وكل بقبضه ثم قضاه اياه مما كان له ورضي بكيله أو دفع اليه ثمن الطعام الذى لك عليّ [1] (فقال) لا خير فى هذا (اخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له ان الذى اسلفت اليه اشترى طعاماً ٣٥ كيلافلم يكله من البائع ودفعه الى الذي إسلفه (قال) لا ينبغي له أن يدفعه اليه دون أن يكتاله لنفسه ثم يكيله للذي أسلفه لان أصله سلف والسلف شراء والشراء لا يباع حتى يقبض (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . وقيل له فلو انه أعطاه دراهم وقال له اشتر طعاماً فاقبضه من بائعه ثم كله لنفسك ففعل فاكتاله من البائع ثم كاله لنفسه (فكره ذلك) [2] ورده على من يقول انه جائز . قيل له فانه اعطى الدراهم رجلا غيره وقال اشتر طعاماً ثم ادفعه اليه (قال) لا بأس بذلك .

(وقال الثوري) اذا أسلفت سلفاً فقال لك صاحبك قد كلته فاقبضه بكيله فلا تأخذه حتى تكيله (حدثني بذلك على عن زيد عنه) .

(وقياس قول الشافعى) انه ان دفع الثمن اليه دراهم فاشتراه له لم يكن قابضاً حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه منه . وان اشترى المسلم اليه فاكتاله

---

(١) لعل صوابه : مثل الذى (٢) لعل صوابه : وذلك رده

لنفسه (ـ فقياس قوله) انه لا يأخذه بكيله حتى يكتاله لنفسه .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترى المسلم اليه فقال المسلم اقبضه لنفسك فلا يجوز حتى يقبضه المشتري ثم يقبضه رب السلم . (وقالوا) لو دفع اليه دراهم فقال اشتر بها طعاماً قدر ما لك عليّ ثم اقبضه لي بكيل ثم كتله لنفسك كان جائزاً .

(وقال أبو ثور) اذا اكتال المسلم اليه لنفسه والمسلم حاضر فرضي بكيله وقبَضه[1] فذلك جائز . (وقال) لو حل الاجل فقال المسلم للمسلم اليه كل ما لى عليك فى ناحية بيتك أو فى غرائرى * هذه ففعل وليس هو ٣٥ ظ حاضراً[2] لم يكن ذلك قبضاً ولا يكون قابضاً حتى يحضر هو أو وكيل له .

واذا حل السلم فى كر فقال المسلم اليه للمسلم هذا طعامك فخذه وهو كر فصدّقه المسلم فاخذه فهو جائز (فى قياس قول مالك) وذلك ان (يونس أخبرنى عن ابن وهب عنه) انه سئل عن رجل ابتاع من رجل طعاماً وأخذه بكيله الاول فصدّقه فيه فلما قبّضه اليه وحازه كاله فوجد فى الطعام زيادة اردب أو اردبين أترى ان يُرد ذلك على البائع (فقال) ان كان ذلك شيئاً بينا فنعم .

(وقال الثورى) لا يجوز حتى يكتاله المسلم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا خير فى ذلك لانه لا يكون قابضاً له حتى يكتاله

---

(١) ن : وقبضِه (٢) ن : حاضر

وعلى البائع ان يوفيه الكيل فان هلك فى يدي المشتري قبل أن يكيله فالقول قوله فى الكيل مع يمينه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يحل للمسلم اكل هذا الطعام ولا بيعه وذلك انه لم يقبضه (وقالوا) ان هلك الكر عند المشتري فأقر انه كان كرا ولم يكله كان مستوفياً .

(وقال أبو ثور) ان صدّقه المسلم فقبضه واستهلكه ثم قال كان أقل من كر فان القول قوله مع يمينه ويرجع عليه بما بقي . فان باعه كان بيعه جائزاً وذلك انه قد قبض الطعام وان لم يكن كيل له وانما الكيل بمنزلة الحمل . ولو كاله له ودفعه اليه وقال أحمله لك الى الموضع الذي صالحتك عليه فباعه المسلم قبل أن يحمله كان ذلك له . ولو افلس المسلم اليه لم يكن للغرماء أن يشاركوا المسلم فى هذا الطعام الذى قبضه وان لم يكن كاله (وقال) هو بمنزلة رجل له على رجل الف درهم فاعطاه كيسا فيه دراهم قضاء عن حقه ولم يزنه له وقال خذه حتى ازنه لك فان صاحب الكيس * احق به من ٣٦ سائر الغرماء .

واذا أسلم رجل سلما فى شئ ثم وكل صاحب السلم وكيلا بدفع الثمن اليه وذهب قبل أن يقبض المسلم اليه الثمن فالسلم فاسد (فى قولهم كلهم) الا أن يوكّل وكيلا فى ان يسلم اليه ويدفع الثمن فيكون جائزا . وكذلك ان وكل المسلم اليه من يقبض الثمن وانصرف هو كان السلم فاسدا الا أن يوكله بالسلم له فيكون ذلك عليه حاضرا كان أو غائبا .

واختلفوا فى الرهن والكفيل فى السلم

(فقال الاوزاعى) أكره ان يؤخذ فى السلم رهن أو كفيل (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) لا بأس بالرهن والكفيل فى السلم (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

[1] (وقال الشافعى) [2] لا بأس بذلك لانه بيع من البيوع [3] (وقال) أمر الله عز وجل بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى [4] اباحة له فالسلم بيع من البيوع (حدثنا بذلك عنه لربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعى . (وقالوا) ان اقتضى الكفيل المسلم عليه فقبض منه ما كفل عنه فباعه فربح فيه أو أكله كان حلالا وعليه لصاحب السلم طعام مثله . وان قبضه على وجه الوكالة فليس له أن يبيعه ولا يأكله وهو رسول حتى يؤديه الى صاحبه فان باع فربح [5] كان عليه أن يتصدق بالربح . (وقالوا) ان قضى الكفيل المسلم فلا بأس به والكفيل هاهنا مقرض عندهم .

واذا أسلم رجل فى طعام قراح بعينه أو ثمر نخل بستان بعينه ولم يدرك الزرع ولم يبد صلاح الثمرة فذلك باطل (عندهم كلهم) .

وان أسلم فيه بعد بدو صلاح الثمرة (فقد اختلفوا فيه) .

---

(١) ام : باب السلف (٢) ام : لابأس فيه بالرهن والحميل لانه الخ (٣) ام : وقد امر الخ (٤) ام : ان يكون اباحة الخ (٥) ن : وكان

(فقال مالك) وسئل عن الذى يسلف فى حائط بعينه وقد طابت ٣٦ ظ الثمرة (فقال) اكرهه من قبل انه يأخذ فى حائطه ذلك من هذا وهذا حتى يكثر فلا يصل [1] الى هذا ما سلف فيه فيرد عليه دنانيره ويجئ ثمر ذلك الحائط مستحشفا أو على غير ما كان يُعرف فيرد عليه دنانيره وأرى ألاّ يُسلَف فى شئ من ذلك بعينه ولا فى الزعفران من هذه الارض فان سلف فى شئ من ذلك بعينه فلا أرى ان يُردّ البيع لان من البيوع بيوعا لا ترد (أخبرنى بذلك يونس عن أشهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له انى سلفت فى طعام قرية فلانة (فكره) السلف فى طعام قرية بعينها مخافة أن تصيب طعام تلك القرية عاهة فيذهب فلا يوجد منه شئ الا أن يكون ذلك الطعام قد أُمِنَت عليه العاهة وصلح بيعه (حدثت بذلك عن الوليد عنه) . [2] قال وسمعته (يقول) قد مضت السنة انه لا يصلح أن يسلف فى ثمرة ولا يبيعها حتى تنجو من العاهة [2] قال ولا أعلم الا انى سمعته (يقول) هو فى الحكم جائز يمضيه القاضى ويأخذ به اذا أسلم فى ثمرة سنة لم تأت وهو فى الورع مكروه .

[3] (وقال الشافعى [4] لا يجوز السلف فى حنطة أرض رجل بعينها وثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه [5] ونسل ماشية [6] بعينها فاذا شرط المسلف من ذلك ما يكون [7] مامونا أن ينقطع أصله لا [8] يختلف فى الوقت

(١) لعل صوابه : هذا الى ما سلف (٢) اي الوليد (٣) ام : باب ما يجوز فيه السلف وما لايجوز (٤) ام : قال الشافعى وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مامونة ونسل ماشية بعينها فاذا الخ: الا ان في ام مد : وسيل ما شبهة الخ (٥) ن : ماشية فاذا (٦) ام ق : يكون ان ينقطع ان ينقطع اصله (٧) ام : يخالف

الذى[1] يحل فيه جاز . واذا[2] اشترط الشئ الذى الاغلب منه ألاّ يؤمَن انقطاع أصله لم يجز[3] ان[4] يسلف سلفا فاسداً وقبضه رده . وان استهلكه رد مثله ان كان له مثل أوقيمته ان لم يكن له مثل ورجع برأس ماله[5] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ان أسلم فى ذلك فالسلم فاسد لا يجوز .

(وقال أبو ثور) اذا أسلم فى ثمر نخل بعينه فان بدا صلاحه فذلك جائز وكذلك الطعام . (وعلته) الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم) انه نهى عن السلم فى[6] ثمر نخل بعينه حتى يبدو صلاحه . ٣٧

واذا أسلم رجل فى شئ واشترط أن يوفيه اياه فى موضع فوفّاه فى غير ذلك الموضع وقال خذ منى الكراء الى ذلك الموضع الذى اشترطت له . فان (الاوزاعى قال) اذا اشترط عليه أن يوفيه بدمشق فلقيه فى بلدة أخرى فلم يقدر على حمله فقال خذه هاهنا وعلىّ الكراء الى دمشق (قال) لا يصلح ذلك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

(وقال الثورى) اذا عرض عليك أن يقضيك فى غير المكان الذى سميت ويحمله لك فهو مكروه أن يقضيه ويحمله لك ولكن اقبضه بمكانه ولا يحمله لك ان رضيت بذلك (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

وذلك جائز اذا تراضيا بذلك (فى قول أبى ثور) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يأخذ منه الكراء وان شاء كلفه الحمل

---

(١) ام : حل (٢) ام : شرط (٣) زاد في الام بضعة اسطر (٤) ام : قال الشافعي : وان اسلف سلفا الخ (٥) ام : فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه (٦) ن : في نخل

الى ذلك الموضع وان أخذ الكراء فهلك فى يده فلا شئ عليه .

واختلفوا فيما يجوز فيه السلم

(فقال مالك) لا باس بالسلم فى مكيل أو موزون موصوف اذا أسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم وكذلك العروض والحيوان اذا وصف بذرع وجنس أو سن وجنس (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال لاوزاعى) لا بأس بالسلم فى كل ما ضبط بحد مثل الكيل والوزن والسن والشبه فى الحيوان والصفة والنعت فى الاوانى والطساس والذرع فى الثياب (حدثت بذلك عن الوليد عنه .)[1] قال قلت له أسلف فى البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عدداً * اذا جاء به فهو سلفك ٣٧ ظ وليس لك فيه خيار .

(وقال الثورى) السلف جائز فى كل ما كيل ووُزن وحدّ بذرع وصفة ويُكره السلف فى كل شئ من الحيوان (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال الشافعى) لا يجوز السلم الا فيما كان موصوفا مضبوطاً بذرع أو سن مثل ثنيّ أو جذع واشباهه أو وزن أو كيل وفيما[2] فُدّ بصنعة وقدّ[3] مثل السلم فى الطس والاوانى المضروبة والمفرغه بصنعة معروفة وسكة معروفة وثخانة أو ورقة اذا اشترط من جنس من الاجناس مثل الحديد

---

(١) اى الوليد (٢) ن : فد : ويحتمل ان يكون صوابه : عد : او : يعد

(٣) ن : قيل

والرصاص وكذلك الاقداح والصحاف الزجاج اذا وُصفت (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو ثور) مثل ذلك . (وقال) يجوز أيضا فيما وُقف على صناعته وقده اذا كان عملا معروفا مثل النعل والطس والتور والاوانى وان كان لا يوزن .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم الا فيما حد بذرع أو كيل أو وزن أو قد وصناعة ولا يجوز فيما حد بسن . (وعلتهم) ان الحيوان يتباين وما يتباين وهو من جنس واحد فلا يجوز السلم فيه قياسا على اجماعهم ان [١] الدر والذى لا يضبطه صفة لا يجوز السلم فيه .

(وعلة مالك والشافعى) فى الحيوان خبر أبى سعيد وأبى هريرة ان (النبى صلى الله عليه وسلم) استسلف بكراً من اعرابى .

[٢](قال) والمسلمون فى شراءهم وبيعهم من وجهين احدهما معلوم محدود والآخر ما حدوا وعرّفوا من [٣] تجاراتهم فمنه ما يكون معلوما فى فى الجودة ومنه ما يكون معلوما فى القدر والنباتُ والحبوب كلها لا تستوى عندهم التمرتان ولا الحبتان فشراؤهم له بالسلم على علم منهم باختلاف ذلك (وقد أجمعوا) انه لا بأس بالسلم فى جميع ذلك والجوز والبيض والبطيخ واشباهها وتفاوُت ماينها كتفاوت * مابين التمرة الجيدة والتمرة ٣٨ الصغيرة والحشفة والبرة الطيبة الجيدة والبرة الذاوية اللطيفة فالسلم كله على ما قد عرّفوا من ذلك .

(١) كذا فى النسخة (٢) لعله الطبري (٢) ن : تجارهم

واختلفوا في أشياء من الموزون والمكيل

فمن ذلك السلم في الفاكهة الرطبة

(فقال مالك) وسئل عن الرجل يسلف في الثمرة الى الاجل المعلوم قبل ان تأتي الثمرة ويشترط من الثمر الجديد أو القمح الجديد ولم يبلغ إبان الزرع (فقال) لا بأس به اذا لم يكن في حائط مسمى (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه)[1]. قال وسئل عن السلف في العنب الصيفي اذا نفد أيأخذ ما بقي من الصيفي شتويا (فقال) لا في رأيي. وسئل عن العنب هل يُسلف فيه (فقال) نعم فقيل له فالسلف في البطيخ (فقال) ما سمعت بالسلف في البطيخ.

(وقال الاوزاعي) لا تسلف في العنب والفاكهة الرطبة الصيفية التي تذهب في الشتاء فلا يوجد منها شيء قبل حينها ووقتها وان سميت لها أجلا يكون محلها فيه فلا يصلح (حدثت بذلك عن الوليد عنه)[2]. (قال) وسألته عن السلف في الرُطب (قال) سلف فيه في حينه قلت سلفت قبل مجيء البر وسميت أجلا فيه مجيء البر (قال) لا يصلح ذلك.

(وقال الثوري) لا تسلفن في شيء من الثمار الا في حينها وفي أيدي الناس منها شيء من نحو العنب والرطب والتفاح وما يكال ويوزن وأشباه الفاكهة فلا تسلفن في شيء منها الا في حينه (حدثني بذلك علي عن زيد عنه).

---

(١) اى ابن وهب (٢) اى الوليد

[١] (وقال الشافعى)[٢] موجود فى حديث (رسول الله صلى الله عليه وسلم) اذ نهاهم عن السلف الا بكيل ووزن واجل معلوم كما وصفت قبل هذا [٣] وانهم اذاً كانوا يسلفون فى[٤] التمر السنة والسنتين[٥] والتمر يكون رُطباً * والرطب لا يكون[٦] فى السنتين كلتيهما موجود وانما ٣٨ ظ يوجد فى حين من السنة دون حين وانما أجزنا السلف فى الرطب فى غير حينه اذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجود [٧](حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) ن اسلم فى شى من ذلك وليس هو فى أيدي الناس فالسلم باطل وان أسلم فيه وهو موجود فمطله حتى ذهب من أيدي الناس فصاحب السلم بالخيار بين الترك حتى يوجد أو أخذ رأس ماله .

(وقال ابو ثور) اذا أسلم الرجل فى الشئ الذى قد ينقطع ولا يوجد فى أيدي الناس مما يكال أو يوزن فلا بأس ان يسلم فيه فى الوقت الذي لايكون فى أيديهم فان حل الاجل وهو موجود اخذه وان لم يكن موجوداً أخّر الذي عليه السلم الى وجود الشئ المسلم فيه وكان حقاً لزمه فلم يكن عنده فيُنظَر الى أن يكون أو يتفاسخا البيع ويأخذ رأس ماله .

واختلفوا فى السلم فيما خلط بغيره

(فقال الاوزاعى) لابأس بالسلم في الزنبق كيلا [٨] واجلا (حدثت

---

(١) ام : باب جماع ما يجوز فيه السلف ولا يجوز والكيل (٢) ام : قال وموجود (٣) ام مد : وانهم كانوا (٤) كذا ام : ن : التمر (٥) كذا ام : ن : والتمر (٦) ام ق : الا فى (٧) ام : لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز السلف فى السنتين والثلاث موصوفا (٨) ن : وآجلا

بذلك عن الوليد عنه) وكذلك لا بأس بالسلم في الخفاف اذا سمي صنوفاً وأجلا .

[١] (وقال الشافعي) [٢] كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء [٣] بشيء من غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزايله بحال سوى الماء وكان الذي [٤] يخلط به قائماً فيه [٥] وكانا مختلطين لا يتميزان فلا خير في السلف [٦] فيه من قبل انهما اذا اختلطا فلا يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا ولا هذا فكنت قد أسلفت في شيء مجهول [٧] وذلك مثل السلم في سويق ملتوت وسويق لوز بسكر لاني لا أعرف قدر السويق من الزيت [٨] واللتات يزيد في كيل السويق [٩] وفي * هذا المعنى السلم في الحيس واللحم المطبوخ ٣٩ بالابزار وفي الفالوذق ولا يجوز أيضاً السلم في اللحم المشوي لان صفته تخفى مشويا فلا يبين أعجفه من سمينه [١٠] ومثل السلم في اللحم المشوي السلم في [١١] عين على انها تدفع اليه مغيرة [١٢] مثل السلم في صاع حنطة على أن يوفيه اياها دقيقاً [١٣] شرط كيل الدقيق [١٤] ام لا لانها اذا طحنت أشكلت فلا يعرف

(١) ام : باب السلف في الشيء المصلح بغيره : الا ان في ام مد : المصالح (٢) ام : قال الشافعي كل صنف الخ (٣) ام : بشيء غير جنسه الخ (٤) ام مد : يخالط (٥) ام : وكان مما يصلح فيه السلف وكانا الخ (٦) ام : فيهما (٧) ام : وذلك مثل ان اسلم في عشرة ارطال سويق لوز وليس يتميز السكر من دهن اللوز اذا خلط به احدهما فيعرف القابض المبتاع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان كذا كان بيعا مجهولا وهكذا ان اسلم اليه في سويق ملتوت مكيل لانى الخ (٨) ام : والسويق يزيد كيله باللتات (٩) قوله : وفي هذا المعنى : الى : سمينا : مختصر اقوال الامام في الام (١٠) أم مد : قال فلا خير في ان يسلم في عين : ام ق : قال ولاخير الخ (١١) ن: عيره (١٢) أم مد : بحال لا يستدل على انها تلك العين اختلف كيلها او لم يختلف وذلك مثل ان يسلفه صاع حنطة الخ : ام ق : بحال لانه لا يستدل الخ (١٣) ام : اشترط (١٤) ام مد : اولم

المأني من الشامي ويقل ويكثر .[١] ولو أسلم فى دقيق جاز[٢] ومثل ذلك السلم فى غزل موصوف على أن يعمله له ثوباً [٣] وكلما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا بغيره فشرطه مصلحاً فلا بأس به[٤] مثل السلم فى ثوب وشي أو مسيَّر أو غيرها من صبغ الغزل وذلك ان الصبغ[٥] هو كاصل لون الثوب فى السموة والبياض وان الصبغ لا يغير صفة الثوب فى [٦] دقة ولا صفاقة [٧] كما يتغير السويق والدقيق باللتات [٨] ولا خير فى أن يسلم اليه فى ثوب موصوف على ان[٩] يصبغه مضرجاً لانه لا [١٠] يوقف على[١١] حد التضريج وان من الثياب ما [١٢] يأخذ من التضريج اكثر مما يأخذ مثله [١٣] ولا يُعرف قدر الصبغ .:.

يشترطه وذلك انه اذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا اشكل الدقيق من معنيين أحدهما ان تكون الحنطة المشروطة ما ئية فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائي ولا يخاص هذا والاخر انه لا يعرف مكيل الدقيق لانه قد يكثر اذا طحن ويقل : وكذلك ام ق الا : اولم يشترط : حنطة تفارقها (١) قوله : ولو اسلم في دقيق جاز : مختصر اقوال الامام فى الام (٢) ام ق: وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وان أسلفه في غزل موصوف : وسقط قوله : بذرع : الى موصوف : في ام مد (٣) ام ق : لم يجز من قبل ان صفة الغزل لاتعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل واذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته قال وكلما اسلم فيه الخ : وكذلك ام مد الا : صفقة الغزل (٤) ام : كما يسلم فى ثوب الخ (٥) ام : فيه كاصل (٦) ام مد : رقة (٧) ام : ولا غيرها كما (٨) زاد في الام بضعة أسطر (٩) أم مد : يصنعه (١٠) ام ق : يتوقف (١١) ن : على التضريج (١٢) أم مد : ياخذ به أكثر الخ (١٣) ام مد : في الذرع وان الصفقة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والاخر صبغ فكان الثوب وان عرف مصبوغا بجنسه قدعرفه فالصبغ غير معروف مرة وهو مشترى ولاخير في مشترى الى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لان الصبغ زينة له وانه لم يشتر الخ : وكذلك ام ق الا : كان الثوب : وانه لم يشتر الخ

والفرق بين ذا وبين السلم فى الثوب العصب انه لم يُشتر الثوب الا والصبغ قائم فيه قيام العمل من النسج ولون الغزل [١] والمشترى بلا صبغ ثم أُدخل الصبغ فيه قبل أن يستوفى الثوب ويعرف الصبغ [٢] فلا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ [٣] ومثل السلم فى العصب أن يسلفه فى ثوب موصوف يوفيه اياه مقصوراً قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقياً من دقيقه الذى ينسج به . [٤] ومثل اللحم المشوي السلم فى ثوب قد لبس وغسل غسلة لانه لا يوقف على حد ما * أنهك منه اللبس ومثل السلم فى السويق ٣٩ ظ. الملتوت السلم فى الحنطة المبلوله [٥] والمجمر المطرّى والغالية والادهان التى فيها الاثفال لانه لا يوقف على صفته . وكذلك السلم فى الأثواب المطيبة مثل الادهان المطيبة والغالية لانه لا يوقف على حد الطيب . [٦] ومثل ذلك أن يسلم في عمل آنية أو طس من نحاس [٧] وحديد أو نحاس ورصاص [٨] لانهما لا يخلصان فيُعرف قدر كل واحد منهما . [٩] ومثله السلف فى قلنسوة محشوة والخفين والنعلين لأن القلنسوة لا يعرف قدر حشوها ولا يوقف من النعل على صفة جلدها بطول ولا عرض ومثل القلنسوة النبل . ولا بأس بالسلم

(١) ام مد : وهذاالثوب قائم الخ : ام ق : وهذاالصبغ قائم الخ (٢) ام : فيه قائم لا يغيره عن صفته فاذا كان هكذا جاز واذا كان الثوب المشترى بلا صبغ الخ (٣) أم : لم يجز لما وصفت من انه لايعرف غزل الخ (٤) ن : قال الشافعي ولاباس ان يسلفه في ثوب الخ (٥) ام : ولاخير في ان يسلم اليه في ثوب قد لبس او غسل غسلة بعد ما ينهكه وقيل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في ان يسلم في حنطة مبلولة (٦) قوله : المجمر المطرى : الى : حد الطيب : مختصر أقوال الامام في الام (٧) ام : قال ولو شرط ان يعمل له طستا من نحاس الخ (٨) ام مد : اوحديد (٩) ام : لم يجز لانهما (١٠) قوله : ومثله السلف : الى : كان احب الى : مختصر اقوال الامام في الام

فى الآجرّ اذا وصف كما يوصف الاقداح والاواني ولو شرط موزوناً كان أحبّ اليّ [١] ومثل الاجر السلم فى دهن حب البان الذى ييبس (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وحكى أبو ثور عنه انه اجاز) السلم فى الزنبق والخيريّ والبنفسج (ولم يجز) فى الغالية والادهان المطيبة بالافواه .

(وقال أبو ثور) السلم في ذلك كله جائز وكذلك السلم في اللبن المخيض [٢] .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل ذلك .

(وقول أبي ثور) ان اللبن والاشياء غيره اذا مازجه غيره فحكمه حكم الغالب ان كان الغالب اللبن فحكمه حكم اللبن وكذلك ان كان الماء الغالب فحكمه حكم الماء .

(واجمعوا) على جواز بيع الذهب بالدراهم وفي بعض الدنانير فضة الا انها مستهلكة فى الذهب وقد تخرج بالملاج فكان هذا دليلا على ان الحكم حكم الذهب ان كانت غالبة للفضة والفضة مغمورة .

واختلفوا فى السلم فيما يعد

(فقال مالك) ما سمعت بالسلم فى البطيخ (أخبرنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الاوزاعى) وقيل له [٣] أأسلف فى البيض والجوز (قال) نعم وتسمي عدداً اذا جاء به فهو سلفك وليس لك فيه خيار (حدثت بذلك

(١) قوله : ومثل الاجر الخ : لم اجده في الام (٢) ام : السلف في اللبن : قال ولا خير في ان يسلف في لبن مخيض (٣) ن : السلف

عن الوليد عنه) .

(وقال الشافعي) لا يجوز السلف فى البطيخ ولا القثاء ولا الرمان ولا السفرجل والخوخ والجوز والموز والبيض وغيره مما يتبايعه الناس عددا الا الحيوان المضبوط بالجنس والسن[1] والصينة والثياب التى تضبط بالجنس والحليـة والذرع والخشب الذي يضبط بجنس وصفة وذرع الا أن يقدر على أن يضبط بالوزن والكيل[2] (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفـة وأصحابه) لايجوز السلم فى البطيخ والقثاء والخيار والرمان ويجوز فى البيض والجوز .

(وقال أبو ثور) ما كان منه يوزن فاسلم فيه وزنا فلا بأس به والا فلا يصلح السلم فيه .

واختلفوا فى السلم فى السمك

(فقياس قول مالك) انه لا بأس بذلك .

(وقيـاس قول الثورى) ان ذلك جائز اذا كان متقاربا مثـل الجوز والبيض وما كان غير متقارب فباطل .

(وقال الاوزاعي) وسـئل عن السلف فى الحيتـان الطرية (قال)

---

(١) ن : والصنعه (٢) ام :باب السلف في العدد: اخبرنا الربيع قال قال الشافعي لا يجوز السلف في شئ عددا الا ما وصفت من الحيوان الذى يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التى تضبط بجنسها وحليها وذرعها والخشب الذى يضبط بجنسه وصفته وذرعه وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولاالقثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الجوز ولا البيض اى بيض كان دجاج او حمام او غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شئ يضبط من صفة او بيع عدد فيكون مجهولا الاان يقدر على ان يكال او يوزن فيضبط بالوزن والكيل

لا يصلح لانها ليست فى أيدي الناس وهو غرر (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[١](وقال الشافعى)[٢] اذا كان السلف فيها يحل فى وقت لا ينقطع ما أسلف [٣] فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها .[٤] واذا كان الوقت الذى يحل فيه فى بلد ينقطع ولا يوجد[٥] فيه فلا خير فى السلف فيها[٦] كالقول فى لحم الوحش[٧] ويسلم فى المالح بوزن والطري[٨] ولا يلزم المشتري[٩] ذنب السمك من حيث يكون لا لحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا[١٠] يلزمه أن يوزن عليه فيه الراس * ٤٠ ظ ويلزمه ما بين ذلك (حدثني بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى السمك الطري ويجوز فى المالح .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها اذا وصفت الجنس وكان موزوناً ووصف الكبر والصغر والطول والعرض والسمن .

واختلفوا فى السلم فى اللحم

(فقال مالك)لا بأس به اذا سمى الوزن (حدثنا بذلك يونس عن ابن

---

(١) ام : الحيتان(٢) ام مد : قال الشافعي اذا كان السلف يحل في وقت الخ : وكذلك ام ق الا : يحل فيها في وقت (٣) ن : فيها (٤) ام : اذا (٥) ام مد : يوجد فلا (٦) ام : كما قلنا (٧) ام مد : والانيس قال واذا أسلم فى مليح بوزن او طرى : وزاد في الام بضعة اسطر(٨) ام : قال والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم (٩) ام ق : بوزن ان يوزن عليه الذنب من حيث : وكذلك ام مد الا: عليه الزيت (١٠) ام : يلزم

وهب عنه) .

(وقياس قول الثورى) ان السلم فى اللحم جائز اذا بيّن الموضع الذى الذى يأخذ منه لان (من قوله) ان ما حد بوزن فجائز فيه السلم اذا ضبطته الصفة وكان لا يخلف فى وقت من الاوقات .

(وقال الاوزاعى) وقيل له دفعت ديناراً على مائة رطل آخذ منها حاجتى (قال) لا بأس بذلك وان أردت سفرا فلك أن تأخذ منه ما بقي من دينارك (حدثت بذلك عن الوليد عنه) .

[١](وقال الشافعى)[٢] كل لحم موجود ببلد من البلدان لا [٣]يخلف فى الوقت الذى يحل فيه فالسلف[٤] فيه جائز [٥]وكل ما كان يخلف فى وقت محله فلا خير فيه وان[٦] كان لا [٣]يخلف فى[٧] البلد الذى أسلم فيه [٨]ويخلف فى بلدة أخرى جاز[٩] فى البلد الذى لا [٣] يخلف فيه[١٠] وفسد فى البلد الذى [٣]يخلف الا أن يكون مما لا يتغير فى[١١] الحمل فيحمل فاما ما كان رطباً وكان اذا حمل[١٢] تغير لم يجز فيه السلف فى البلد الذى [٣] يخلف فيه وهكذى كل سلعة[١٣] .[١٤](وقال)[١٥] اذا اسلم فيه اشترط لحم ماعز ذكر خصي أو ذكر أو

(١) ام : السلف في اللحم (٢) ام : قال الشافعى كل لحم الخ (٣) ام مد : يختلف (٤) . ام مد : فالسلف جائز (٥) أم : وما كان في الوقت الذى يحل فيه يخلف فلا الخ : الا أن قوله : يخلف : سقط في ام مد (٦) ام : كان يكون لا (٧) ام : حينه الذي يحل فيــه في بلدة (٨) ام ق : او يخلف في بلد أخرى : ام مد : او يختلف في بلد اخرى (٩) أم : السلف فيه في البلد الذى (١٠) ام : وفسد السلف في (١١) أم : الحمــل فيحمل من بلد الى بلد مثل الثياب وما أشبهها فاما ما كان رطبا من المأكول وكان اذا حمل من بلد الى بلد (١٢) ام مد : يغــير (١٣) وزاد في الام بضعة أسطر (١٤) ام : صــفة اللحم وما يجوز فيــه وما لا يجوز (١٥) ام : قال الشافعي من أسلم في لحم فلا يجوز فيه حتي يصفه يقول لحم ماعز

أنثى فصاعداً أو جدي رضيع أو فطيم وسمين أو منقىّ من موضع كذى[1].

[2](وقال) اكره أن يشترط أعجف[3] وان شرطا موضعاً من اللحم وُزن ذلك الموضع بما فيه[4] من العظم لانه لا يتميز من اللحم (حدثنا بذلك عنه الربيع). (وقال أبو ثور مثله).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى اللحم.

واختلفوا فى السلم فى الرؤوس

(وقال مالك) وسئل عن السلم فى رؤوس الكباش (فقال) لا يصلح الا بصفة معلومة بعضها يكون اسمن من بعض وبعضها أصغر من بعض ولا يصلح الا بصفة معلومة. قيل أرأيت ان سلف فيها بغير صفة ثم قضاه فيجاوز عنه (فقال) أصل البيع ليس بجائز (أخبرني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

[5] (وقال الشافعى)[6] لا يجوز عندى السلف فى شئ من الرؤوس من صغارها ولا[7] من كبارها[8] ولا الاكارع لانا لا نجيز السلف في شئ سوى الحيوان حتى[9] نحده[10] بذرع أو كيل أو وزن فاما عدد[11] فلا وذلك انه[12] يكون فيه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين[13] واسم الكبير وهو متباين فاذا لم[14] نحد فيه كما[15] حددناه فى مثله من الوزن[16] والكيل

---

(١) وزاد فى الام بضعة اسطر (٢) ام : وا كره ان يشترطه اعجف : وزاد بضعة أسطر (٣) ام ق : قال فان شرط : ام مد : قال فاذا شرط (٤) ام : من عظم لان العظام لايتميز (٥) ام : الرؤس والاكارع (٦) ام : قال الشافعي ولا يجوز الخ (٧) ام : ولا كبارها (٨) ن : ولا كارع (٩) ن وام ق : نحده : ام مد : نجده (١٠) ام في ذرع (١١) ام : منفرد فلا (١٢) ام : قد يكون (١٣) ام : ومايقع عليه اسم (١٤) ن نجد : ام ق : نحد : ام مد : يجد (١٥) ام : حددنا (١٦) ام : والذرع والكيل

والذرع أجزناه غير محدود . [1] (وقال) انما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذى يُطرح [2] فلا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه [3] واطراف مشافره ومناخره وجلود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير انه فيه [4] غير قليل فلو [5] وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر [6] وغير ذلك ولا [7] يشبه ذلك النوى فى التمر لانه قد يُنتفع بالنوى [8] ولا ينتفع به (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) مثل قول الشافعى .

(وقال أبو ثور) لا يجوز السلم فى الرؤوس [9] والا كارع اذا كانت متباينة الا وزنا .

(وقالوا جميعا غير مالك) لا يجوز السلم فى الاهب والجلود والادُم .

(وقال أبو ثور) ان حد منه شئ بطول و عرض وذرع أو وزن فجائز والا فلا .

(وقياس قول الثورى) ان السلم فى الرؤوس وزنا وعدداً جائز لان ما * يعدّ ويوزن فجائز عنده فيه السلم . ٤١ ظ

---

(١) أم : وانما نري (٢) أم : ولا (٣) أم : ومثل اطراف (٤) ن : عد (٥) أم : وزنه (٦) أم : وغيره (٧) أم : يشبه النوى (٨) أم ق : ولا القشر في الجوز لانه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شئ : وكذلك أم مد الا : ينتفع بالجوز (٩) ن : ولاكارع

واختلفوا فى السلم فى اللؤلؤ والزبرجد والياقوت

والحجارة التى تكون حليا

[١] (فقال الشافعى) لا يجوز السلف فى شئ من ذلك [٢] (حدثنا بذلك عنه الربيع) . (وعلته) [٣] أنه يتفاضل بالثقل والجودة وان كانت موزونة فاذا تباينت فى الوزن كانت غير موزونة أولى ان تتباين (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى شئ من ذلك . (وقالوا) لا يجوز فى الزجاج الا أن يكون مكسورا .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فى ذلك اذا كان بصفة ووزن ولون [٤] وقد كان أهل الصناعة يتمارفونه .

(وقياس قول مالك) انه ان كان يوقف على حده وصفته حتى لا يشكل عند المنازعة والخصومة فيه كان جائزا .

(وقياس قول الثورى) انها ان ضُبطت بحد وصفة فجائز وان لم تضبط فباطل .

ولا بأس بالسلم فى الفلوس وزنا (فى قول الشافعى) .

---

(١) ام : باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجواهر : الا أم ق : الجوهر

(٢) ام : قال الشافعي لايجوز عندي السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شئ من الحجارة التي تكون حلياً (٣) قوله: انه يتفاضل الخ : مختصر قول الامام في الام (٤) لعل صوابه : وما قد كان الخ

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) لا يجوز السلم فى الفلوس عددا .

(وقال أبو ثور) لا بأس بالسلم فيها عددا اذا لم تتباين تباينا شديدا وان تباينت تباينا شديدا لم يجز السلم فيها الا وزنا .

واذا أسلم رجل فى طعام وقال جيد أو رديء أو وسط فالسلم جائز (فى قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور) .

(وحكى أبو ثور عن الشافعى) أنه (قال) لا يصح السلم فى الردئ .

(والذى حكاه الربيع عنه) انه (قال) لا يجوز اذا قال اردأ الطعام أو أجوده لانه لا يوقف على حد الاجود والاردأ [1] .

ولا بأس بالاستسلاف فى الحيوان كله بصفة أو بحلية معروفة وبرد مثله الا ما كان من الاماء (فى قول مالك والشافعى وابى ثور) . ٤٢

[2](وعلة الشافعى)[3] ان من استسلف جارية فله ان يردها بعينها فاذا كان له [4] ذلك وهو مالك لها بالسلف كان له [5] وطؤها وردها .·. وقد [6] حاط الله عز وجل ثم (رسوله صلى الله عليه وسلم) ثم المسلمون الفروج [7] فنهى (النبى صلى الله عليه وسلم) ان يخلو بها رجل فى حضر أو سفر ولم يحرم ذلك

---

(١) ام : بقية البيع : ولا يجوز ان يقول اجود مايكون لانه لايوقف على حده ولا اردأ مايكون لانه لايوقف على حده (٢) ام : بقية البيع : باب في بيع العروض (٣)ام : فلا بأس باستسلاف الحيوان كله الا الولائد وانما كرهت استسلاف الولائد لان من استسلف امة كان له ان يردها الخ(٤) ام: ان يردها بعينها وجعلته مالكا لهابالسلف جعلته يطأها ويردها (٥) ن : وطيها (٦) ام مد : أحاط (٧) ام : فجعل المرأة لاتنكح والنكاح حلالا الا بولي وشهود ونهي الخ

فى شئ مما [1] خلق غيرها [2] وجعل الاموال [3] مبيعة ومرهونة بغير بينة ولم يجعل المراة هكذى حتى حاطها فيما [4] حللها بالولى والشهود [5] ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله عز وجل (ورسوله صلى الله عليه) [6] والمسلمون بينهما .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) لايجوز استسلاف الحيوان كله . (وقالوا) ان باع المستقرض الحيوان اجزت ذلك وضمّنته قيمته والدور والثياب والارضون والسفن (فى قولهم) مثل الحيوان .

اخر كتاب البيوع والصرف والسلم وصلى الله على محمد وآله وسلم
وكتب محمد بن أحمد بن ابرهيم الامام

(١) ام : خلق الله (٢) ن : جعل (٣) ام : مرهونة ومبيعة (٤) أم : أحل الله لها
(٥) ام مد : ففرق (٦) ام : ثم المسلمون

المزارعة والمساقاة

من اختلاف الفقهاء

تاليف ابى جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم ٤٣ ظ

بحمد الله نبتدئ واياه نستهدي وبه نستعين على كل خطب فانه لا حول ولا قوة الا به وصلى الله على محمد عبده ورسوله وعلى آله وسلم .

(أجمع العلماء جميعا لاخلاف (١) بينهم) ان استئجار الرجل من يقوم بسقي نخله والقيام بمصالح ثمره وزراعة ارضة البيضاء وحرثها ومصالحها باجرة معلومة من الذهب والفضة والعروض والثمار غير ما يخرج من النخل والارض المستاجر على القيام بها الاجير الى مدة معلومة وغاية معروفة جائز .

ثم اختلفوا فى الرجل يدفع نخله الى رجل يقوم

عليه من سقيه واصلاحه على ان للمدفوع اليه ذلك بعض ما يخرج من النخل اويدفع اليه ارضه على ان يقوم بعمارتها وزراعتها ولرب الارض بعض ماتخرج الارض وللعامل بعض

(١) ن : بينها

(١) (فقال مالك)(٢) لاينبغي أن (٣) تساقى الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الاثمان المعلومة (٤)فاما الذى (٥) أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر(٦) مرة وربما هلك رأساً فيكون صاحب الارض قد ترك كراء معلوماً يصلح(٧)له أن يكري(٨) به أرضه وأخذ (٩)غراراً لا يدري أيتم أم لا فهذا مكروه وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيراً لسفر(١٠) بشئ معلوم ثم يقول الذى استأجر الأجير هل لك ان أعطيك عشر ما أربح فى سفري هذا (١١) أجرة لك فلا يحل ذلك(١٢) ولا ينبغى للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول الى غيره. (١٣) وانما (١٤)فرَق بين المساقاة فى النخل والارض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على(١٥) بيع ثمرها حتى يبدو(١٦) صلاحها وصاحب الارض يكريها وهى (١٧) أرض بيضاء لا شئ فيها (١٨). (١٩) (وقال) فى المساقاة اذا كان البياض (٢٠) تبع الاصل وكان الاصل أعظم ذلك(٢١) وأكثره فلا بأس(٢٢) بذلك

---

(١) موطا : كتاب المساقاة: ما جاء فى المساقاة (٢) م : ولا (٣) في بعض نسخ الهند: يساق (٤) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال فاما (٥) م : يعطي (٦) في بعض نسخ الهند : ويكثر اخرى (٧) في طبع تونس وشرح الزرقانى : يصاح ان (٨) م : ارضه به (٩) م : أمرا غررا (١٠) م : بشئ معلوم ثم قال الذي (١١) اجارة لك فهذا لايحل (١٢) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : ولا ينبغي قال مالك ولا ينبغي : طبع تونس وشرح الزرقانى : ولا ينبغي ولا ينبغي (١٣) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك وانما (١٤) ن : فَرْقُ (١٥) م : على ان يبيع (١٦) م : صلاحه (١٧) في بعض نسخ الهند : وهي بيضاء (١٨) وزاد في الموطا بضعة أسطر (١٩) م : قال مالك اذا كان البياض تبعاً للاصل : طبع مصر : قال اذا الخ (٢٠) ن : بيع الارض (٢١) في بعض نسخ الهند : او اكثره (٢٢) بمساقاته

* وذلك أن يكون النخل الثلثين أوأ كثر ويكون البياض الثلث ٤٤ ظ أو [١] أقل [٢] فان كان ذلك كذلك جازت المساقاة وذلك ان البياض حينئذ [٣] يكون تبعاً للأصـل . [٤] واذا كانت الارض البيضاء فيها [٥] الاصل من النخل والـكرم وما أشبه ذلك من الاصول [٦] فيكون ذلك الثلث أو أقل ويكون البياض الثلثين أو أ كثر [٧] فان ذلك الكراء جائزولم تقع المساقاةفيه وذلك ان أمرالناس على أنهم يساقون الارض وفيها البياض ويكرون البياض [٨] وفيه الشيء اليسير من الاصل .·. [٩] ومثل ذلكانه يباع المصحف وفيه شيء من الحلى من الفضة والسيف وفيه مثل ذلك [١٠] بالفضة لم يزل على ذلك بيوع الناس بينهـم يبيعونها ويبتاعونها جائزة بينهـم ولم يأت فى ذلك وقت موصوف [١١] اذا هو [١٢] بلغ كان [١٣] حراماً أو قصر عنه كان حلالا [١٤] فكان الذى عمـل به الناس [١٥] وأجازوا بينهم انه اذاكان [١٦] ذلك [١٧] تبعاً لما فيـه [١٨] حل بيعه وجاز (حدثنى بذلك عن ابن وهب عنه) .

---

(١) م : اقل من ذلك (٢) قوله : فان كان : الى : المساقاة : ليس في موطا يحيى (٣) م : حينئـذ تبع للاصـل (٤) م : قال مالك واذا (٥) م : نخل أو كرم او ما يشبه ذلك (٦) م : فكان الاصل الثلث او اقل والبياض (٧) م : جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس ان يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها (٨) ن : وفيهـا (٩) م : او يباع المصحف أو السيف وفيهما الحليـة من الورق بالورق او القـلادة او الخاتم وفيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها النـاس ويبتاعونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليـه (١٠) ن : الفضة (١١) في طبع مصر وشرح الزرقانى : اذ لو (١٢) م : بلغه (١٣) ن : جايزاً (١٤) م : والامر في ذلك الذي (١٥) م : واجازوه فيما بينهـم (١٦) م : الشيء من ذلك : وفى بعض نسخ الهند : الشيء من ذلك فيه (١٧) ن : بيعا لصاحبه : م :تبعا لما هو فيه (١٨) م : جاز بيعه

(وقال الاوزاعى) وسئل عن الارض تعطى على النصف أو على الثلث أو على الثلثين (فقال) مكروه (حدثنى بذلك ابن البرقى قال حدثنا عمرو بن أبى سلمة التنيسى عنه) .

(وقال الثورى) لا بأس بمزارعة الارض البيضاء على الثلث والنصف والمعاملة على الثمرة (حدثنى بذلك على عن زيد عنه).

[١] (وقال الشافعى) [٢] السنة عن (رسول الله صلى الله عليه وسلم) [٣] على معنيين احدهما ان تجوز المعاملة فى النخل على الشئ مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة (رسول الله صلى الله عليه وسلم) وان الاصل موجود يدفعه مالكه الى من عامله عليه أصلا [٤] ثمر ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وانما أجزنا المقارضة قياساً على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله الى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل * الذى يكون [٥] فى المال المقارض به [٦] ولولا ٤٤ ظ القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما باجازتها أولى ألاّ تجوز من المعاملة على النخل وذلك انه قد لا يكون فى المال فضل كثير وقد يختلف الفضل فيه اختلافاً متبايناً وان [٧] ثمرة النخل [٨] قل ما تختلف فاذا اختلفت تقارب اختلافهما وان كانا قد يجتمعان فى انهما [٩] مغيّبان معاً يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف . وتدل سنة (رسول الله صلى الله عليه

(١) ام : المزارعة (٢) ام : اخبرنا الربيع بن سليمن قال قال الشافعى السنة (٣) ام : تدل على (٤) ام مد : بثمر (٥) كذا ام ك : ام مد : فى المقارض به : ن: فى المال والمقارضة (٦) ام مد : لولا (٧) ام : ثمر (٨) ام ك : قل ما تختلف وقل ما تختلف : ام مد : قل ما يختلف (٩) ام : معنيان

وسلم[١] على ألاّ تجوز المزارعة على الثلث ولا[٢] الربع ولا[٣] جزء من أجزاء وذلك ان[٤] المزارعة فى أرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعا والزرع ليس باصل والذي هو في معنى المزارعة الاجارة فلا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على ان يعمل له شيئاً الا[٥] بأجر معلوم يعلمانه قبل أن[٦] يعمله المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للاصل والمال يدفع[٧] اذا كان[٨] النخل منفرداً والارض للزرع[٩] منفرداً[١٠] فاذا كان كان النخل منفرداً[١١] فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهراني النخل على المعاملة وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقى الا من ماء النخل ولا يوصل اليه الا من حيث يوصل الى النخل كان[١٢] هذا جائزا وكان فى حكم ثمرة النخل ومنافعها من الجريد والكرانيف وان كان الزرع منفرداً عن النخل له طريق يؤتى منها او ماء يشرب منه[١٣] شرب به لا يكون شربه ريا[١٤] للنخل ولا[١٥] شرب النخل ريا له لم[١٦] تحل المعاملة عليه وجازت اجارته وذلك انه[١٧] حكم المزارعة لا حكم المعاملة على[١٨] الارض وسواء قل البياض فى ذلك أو كثر (حدثنا بذلك عنه الربيع).[١٩] (قال) وان أراد ان يساقي على أرض النخل منفرداً دون النخل * فلا يجوز.[٢٠] (قال) ٤٥

(١) ن: وسلم الا (٢) ام مد: على الربع (٣) ام ك: ولاخر (٤) ام: المزارع يقبض الارض بيضاء (٥) ام: باجرة (٦) ن: يعامه (٧) ام: وهذا اذا (٨) امهد: كان منفرداً (٩) ام: منفردة (١٠) ام: ويجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار فاذا الخ (١١) ام مد: معامل (١٢) ام: في هذا (١٣) ام: شربه (١٤) قوله: للنخل: الى: ريا: سقط في أم مد (١٥) ن: يشرب (١٦) ن: يحمل (١٧) ام: في حكم (١٨) ام: الاصل (١٩) قوله: قال وانأراد الخ: لم أجده في الام (٢٠) ام: مسئلة بيع المصحف: اخبرنا الربيع قال

وأما المصحف يباع أو السيف وعلى كل واحد منهما حلية من ذهب فلا يجوز أن يباع بالذهب قل الذهب أو كثر وذلك[1] ان للذهب الذى عليهما حصة من الذهب الذى اشتراهما به فيدخل فى ذلك أن يكون الذهب بالذهب متفاضلا أو مجهولا أو[2] بجمعهما[3] وهما لا يحلان الا مثلا بمثل وزنا بوزن .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز مزارعة الارض البيضاء ولا المعاملة على شئ من الغرس ببعض ما يخرج منها .

(وقال يعقوب ومحمد) المزارعة بالثلث والربع جائزة وكذلك المعاملة على النخل .

(وقال أبو ثور) المزارعة بالثلث والربع أو بعض ما يخرج من الارض باطل لا تجوز ولا نعلم ان (النبي صلى الله عليه وسلم) قاسم أهل خيبر زرعا ولا أخذ منهم شيئاً وانما كان يبعث بابن رواحة فيخرص بينه وبينهم النخل ولا نعلمه أخذ منهم مما كان فى الارض شيئاً ففى هذا ما يدل[4] على ان ما كان فى الارض من الزرع لا شئ فيه .

(وعلة من قال بقول مالك) فى[5] كراهية مزارعة الارض البيضاء واجازته مساقاة النخل الخبر عن (النبي صلى الله عليه وسلم) بالنهي عن المزارعة على الربع والثلث ومعاملته أهل خيبر على النخل وانه كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم

(وعلة من قال بقول أبي حنيفة) فى كراهته المزارعة والمساقاة اجماع

الشافعي قال الخ (١) ام : لان الذهب (٢) ام ق : مجمعهما : ام مد : بجمعهما (٣) ام : جميعا وهما (٤) ن : يدل ان (٥) ن : كراهيه : ولعل صوابه : كراهته

الـكل على ان الاجرة لا تجوز الا معلومة فلما كان العامل فى الارض انما هو مسـتأجر الارض ببعض ما تخرجه الارض من بذره والخارج من الارض مجهول لا يدري كم قدره لانه قد يقل ويكثر وقد لا تخرج شيئاً كانت اجارة مجهوله[1] وكانت باطلة قياساً على ما أجمعوا عليه . وكذلك المعامله على النخل لان العامل انما هو أجير ببعض الحادث * من الثمر المجهول قدره . ٤٥ ظ

وأما (علة من قال بقول أبي يوسف ومحمد) فالقياس على اجماع الـكل على جواز المقارضة وذلك أصل مال مشروط للعامـل فيه من الربح ما قد يوجـد ولا يوجـد وهو مجهول قبل وجوده معلوم عند وجوده فكذلك المزارعة والمعاملة مجهول مبلغ ما لـكل واحد منهما قبل حدوث الخارج من الارض والنخلِ معلوم بعد حدوثه منهما فكان حكمهما حكم المقارضة .

(وعلة من قال بقول مالك) فى اجازة المعاملة على ما يحدث من النخل والارض[2] معاملة (النبي صلى الله عليـه وسـلم) أهل خيـبر على النخـل والزرع .

(وعلة من ابى ذلك)[3] خبر رافع وان ذلك لو جاز فى أرض النخل لجاز فى الارض البيضاء .

واختلفوا فى كراء الارض البيضاء بشئ من جنس

المـكترى له بعد اجماعهم على انها اذا اكتُريت بالذهب والورق فجائز

(فقال مالك)[4] وسئل عن[5] رجل اكرى ارضه بمائة صاع من تمر

(١) ن : كانت (٢) ن : من دون والارض : وضرب على دون (٣) اي النهي عن المخابرة (٤) موطا : كتاب كراء الارض (٥) م : وسئل مالك عن رجل اكرى مزرعته

[١] أو حنطة مما يخرج منها او من غيرها (فكره ذلك) (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال الشافعي)[٢] يجوز كراء الارض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل واجارة العبيد والاحرار [٣] ولاباس ان يكري[٤] ارضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها الا ان من الناس من كره ان يكريها ببعض ما يخرج منها . ومن قال هذا القول قال ان زرعت حنطة كرهت كراءها [٥] بالحنطة لانه نُهي ان يكون كراؤها بالثلث والربع .[٦] وقد قال غيره كراؤها بالحنطة وان [٧] كان الى أجل غير ما يخرج منها[٨] جائز لانها حنطة موصوفة لا يلزمه اذا جاء بها على[٩] صفته ان يعطيه مما يخرج من الارض ولو[١٠] جاءت الارض بحنطة على غير[١١] صفتها لم يكن للمكتري ان يعطيه غير صفته . واذا تعجل المكري الارض كراءها من الحنطة * فلا باس ٤٦ بذلك في القولين[١٢] جميعاً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور) لا باس بكراء الارض البيضاء بالذهب والفضة والعروض وكل شئ يجوز أن يكون كراء الى أجل أو حالا .

واختلفوا في حكم المزارع على الارض البيضاء

اذا حاكم ربّ الارض وقد زرع

بمائة الخ (١) م : او مما يخرج منها من الحنطة او من غيرها يخرج منها (٢) انظر ١٠ في ص ١٢١ (٣) ام : كراء الارض البيضاء : قال الشافعي ولا بأس (٤) ام : الرجل ارضه البيضاء بالتمر (٥) قوله بالحنطة : الى : كراؤها : سقط في أم مد (٦) ام : وقال (٧) ام : كانت (٨) ام : منها لانها (٩) ام : صفة (١٠) ام : جازت (١١) ام : صفقتها (١٢) ام : معاً

(فقال مالك) لرب الارض مثل أرضه والزرع لصاحب البذر (حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه).

[١] (وقال الشافعي)[٢] اذا اشترك الرجلان من عند احدهما الارض [٣]ومن عندهما معاً البذر ومن عندهما معا[٤] البقر او من عند أحدهما ثم تعاملا على ان يزرعا او [٥] يزرع أحدهما [٦]فما أخرجت الارض فهو بينهما نصفان او لاحدهما فيه اكثر [٧] مما للآخر فلا تجوز المعاملة فى هذا [٨] الا على معنى واحد ان يبذرا معا[٩] ويمونا الزرع[١٠] بالبقر وغيره [١١]مونة واحدة ويكون رب الارض متطوعا بالارض لرب الزرع فاما على[١٢]غير هذا الوجه من ان يكون الزارع يحفظ او يمون [١٣]بقدر ما سلّم له رب الارض الارضَ فتكون البقر من عنده او الآلة او الحفظ أو ما يكون [١٤]من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فان [١٥]ترافعا[١٦]بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر، وان كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وان كان من أحدهما فهو للذى له البذر ولصاحب الارض كراء مثلها، واذا[١٧] كانت البقر من العامل او الحفظ[١٨] او الاصلاح[١٩] للزرع ولرب الارض من البذر شئ أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الارض بقدرَ ما يلزم حصته[٢٠]من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع (حدثنا

(١) ام : المزارعة (٢) ام : قال الشافعى اذا اشترك (٣) ام مد : او (٤) ام : البقرة
(٥) ام : زرع (٦) ام : انما (٧) ن : فما (٨) ام مد : لا (٩) ام : ويمونان (١٠) ام : معا بالبقر
(١١) ام : موونة (١٢) ام مد : على هذا (١٣) ام : بقدره اسلم رب الارض فتكون
(١٤) ام ك : صلاحا من صلاح الزرع : ام مد : يكون صلاح (١٥) ام : ترافعاها
(١٦) ام ك : قبل ان يعملا فسخت وان ترافعاها بعد الخ (١٧) ام : كان (١٨) ام ك : والاصلاح : ام مد : واصلاح (١٩) ام : الزرع (٢٠) ام : مثل الطعام

بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اشترك أربعة فى زرع فقال أحدهم علىّ البذر وقال الآخر علىّ الارض وقال الآخر علىّ العمل * وقال ٤٦ ظ الآخر على البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع كان الزرع كله لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل البقر واجر مثل الرجل العامل واجر مثل الارض ويُنظَر صاحب الزرع فيما بينه وبين الله عز وجل من غير أن يجبر على ذلك ويُنظَر الى الزرع فيخرج منه بذره فيسلم له طيبا ثم يُنظَر الى قدر ما غرم من الاجر لصاحب العمل وصاحب الارض وصاحب البقر فيأخذ مثل ذلك مما بقي فان بقي شئ بعد ذلك تصدق ولم يأكله .

ولو دفع رجل الى [1] رجل أرضا وبذرا على ان يعمل الآخر فى ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما اخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فان ذلك باطل (فى قول أبى حنيفة) . وكذلك لو دفع اليه ارضا على ان يزرعها ببذره وبقره وأعوانه فما خرج من شئ فصاحب الارض منه كذى فزرعها فما خرج من شئ فلصاحب البذر (فى قول أبى حنيفة) وهى معاملة فاسدة .

(وقال أبو يوسف ومحمد) فى المسئلتين جميعاً هما على ما تشارطا عليه وهذه معاملة جائزة ولو لم تخرج الارض شيئاً لم يكن لصاحب الارض ولا لصاحب العمل شئ . وكذلك لو كان البذر والبقر والارض لواحد وقال لآخر اعمل فيها فما أخرج الله عز وجل من شئ فلك منه كذى كان ذلك جائزا (فى قولهم) على ما تشارطا . (وقالا) لو ان صاحب الارض دفع

(١) ن : ارجل

الارض على ان الارض والبقر عليه وعلى الآخر العمل والبذر كانت اجرة[1] فاسدة وكان الزرع لصاحب البذر والعمل وعليه أجر البقر والارض ويأخذ من ذلك صاحب البذر ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل . (قالا) ولو لم تخرج الارض شيئاً غرم صاحب البذر أجر البقر والارض من قبل ان البقر لا يجوز أن تُكترى ببعض ما يخرج من الارض والارض[2] لا يجوز أن تكترى ببعض ما يخرج منها .

(وقال أبو ثور) اذا اشترك أربعة فى زرع فقال أحدهم علىّ البذر وقال الآخر علىّ الارض وقال الآخر علىّ العمل وقال الاخر علىّ * ٤٧ البقر فعملوا على ذلك فسلم الزرع فما خرج من ذلك فلصاحب البذر ولصاحب البقر عليه كراء بقره ولصاحب العمل كراء مثله ولصاحب الارض مثل كراء ارضه وذلك كله على صاحب البذر . واذا دفع رجل الى رجل أرضا وبذراً على أن يعمل الاخر فى ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة فما أخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فلصاحب الارض والبذر النصف ولصاحب العمل النصف فذلك باطل لا يجوز . فان عمل على ذلك كان لصاحب العمل كراء مثله وكراء مثل أجرائه وبقره وكان الزرع لصاحب الارض والبذر .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على اجازتها فى النخل والكرم .

ثم اختلفوا فى اجازتها فى غيرهما من الغروس والزرع

---

(١) كذا في النسخة ولعل صوابه : اجارة (٢) ن : والارض يجوز

[١](فقال مالك) [٢]المساقاة فى[٣] كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الاصول جائز [٤] (قال)[٥] والمساقاة أيضاً[٦] فى الزرع اذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاه[٧] ايضا فى ذلك جائزة (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

[٨](وقال الشافعى)[٩] المساقاة جائزة فى النخل والكرم لان (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أخذ[١٠] منها بالخرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذى[١١] شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع[١٢] ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل[١٣] والعنب وهى فى الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت اذا عجز عنه صاحبه جازت اذا عجز صاحب الارض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عنها (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة) لا تجوز المماملة فى شيء من الاصول وغيرها .

(وقال * أبو يوسف ومحمد) ان دفع رجل الى رجل أرضا معاملة ٤٧ ظ وفيها نخل او شجر او رطاب او باذنجان او ما يكون له ثمر قائم او لا ثمر له

(١) موطا : كتاب المساقاة : ما جاء في المساقاة (٢) م : قال السنة في المساقاة عندنا انها تكون في (٣) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : أصل كل كرم أو نخل (٤) م : لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر أو ثلثه أو ربعه أو اكثر من ذلك أو أقله : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع مصر : الثمر من ذلك او ثلثه الخ (٥) في بعض نسخ الهند وطبع مصر: قال مالك والمساقاة : طبع تونس وشرح الزرقاني : والمساقاة (٦) م : تجوز في : وفي بعض نسخ الهند : يجوز في-(٧) م: في ذلك أيضاً جائزة : الا في بعض نسخ الهند : في ذلك جائز (٨) ام : المساقاة ٩)ام : قال الشافعى والمساقاة (١٠) ام : فيها (١١) ام : بشيء من الثمر كله (١٢) ام : ولا (١٣) م مد :والكرم وهي الخ

من الزرع فذلك جائز اذا بين ما للعامل ورب الارض من ذلك .

(وقال أبو ثور) لا باس بالمعاملة في كل اصل قائم له ثمر او لا ثمر له .

(وعلة مالك ومن قال بقوله) القياس على معاملة (النبي صلى الله عليه وسلم) اهل خيبر على النخل وهو اصل فكان كل أصل في معناه جائز فيه المعاملة .

(وعلة من قال بقول الشافعي) ان العامل في معنى الاجير وقد أجمع الكل ان الاجارة لاتجوز الا أن تكون معلومة فالمعاملة باطلة الا فيما أجاز (النبي صلى الله عليه وسلم) المعاملة فيه أو خصته حجة يجب التسليم لها .

وقد ذكرنا (علة أبي حنيفة وأصحابه) فيما مضى قبل .

(وأجمع القائلون باجازة المساقاة) ان لرب الارض أن يساقي العامل ببعض ما تخرجه نخله في كل وقت من وقت جداد النخل الى أن يطيب الثمر ويحل بيعه وكذلك في كل ما جازت فيه المعاملة ان ساقاه وعامله قبل ظهور الثمرة أو بعد ان تؤبر النخل أو في حال إطلاعه .

(وأجمعوا أيضا جميعا) على ان المعاملة على أصول الرطبة الى غير وقت مسمى باطلة وذلك ان الرطبة ليس لنباتها غاية يوقف عليها .

الا ان (أبا ثور قال فيها قولين) احدهما هذا والقول الاخر انها على أول جزة كما تكون النخل على أول الثمرة . (قال) والاول أحب الي .

(وقال أبو يوسف ومحمد) لو كانت للرطبة غاية تذهب ثم تعود كان جائزا والمعاملة على ذلك على أول جزة .

واختلفوا فى المعاملة ببعض ثمر المساقى

عليه بعد بدو الصلاح ووقت جواز البيع

[١] (فقال مالك) [٢] لا يساقى فى شىء من الاصل مما تحل [٣] فيه المساقاة اذا كان * فيه ثمر قد [٤] بدا صلاحه وطاب وحل بيعه [٥] من الثمار [٦] وحده ٤٨ لانه انما [٧] ساقاه صاحب الاصل [٨] على ثمر قد بدا صلاحه على أن يكفيه اياه [٩] ويحذه [١٠] له [١١] فانما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه [١٢] اياها [١٣] ليس ذلك بالمساقاة [١٤] انما المساقاة [١٥] بين ان [١٦] يحذ النخل الى أن يطيب الثمر ويحل [١٧] بيعه [١٨] (وقال) فى رجل ساقى ثمراً فى أصل قبل ان يبدو صلاحه

(١) م : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) طبع مصر : قال مالك لا تصلح المساقاة في شيء من الاصول : في بعض نسخ الهند : قال مالك لا يصلح الخ : طبع تونس وزرقاني : ولا تصلح الخ (٣) في بعض نسخ الهند : تحل المساقاة (٤) م : قد طاب وبدأ صلاحه (٥) م : وانما ينبغي ان يساقى من العام المقبل وانما مساقاة ماحل بيعه من الثمار اجارة لانه الخ : الا ان في بعض نسخ الهند : ما قد حل : وفي شرح الزرقاني : واما مساقاة (٦) ن : وحده : بحاء صغيرة تحت الحاء (٧) م : ساقى : الا في بعض نسخ الهند (٨) م : ثمرا (٩) ن : ويحده : بحاء صغيرة تحت الحاء : م : ويجذه (١٠) قوله : له : ليس في طبع تونس (١١) م : بمنزلة (١٢) ن : اياه (١٣) م : وليس (١٤) م: وانما (١٥) م: ما بين (١٦) ن : يُحَدَ : بحاء صغيرة تحت الحاء : م : يجذ (١٧) ن : ويحل وقال (١٨) في بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك ومن ساقى ثمراً : طبع تونس وزرقاني : ومن الخ

ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر قد اخضرّ او احمرّ او قد انتهى وعظم ولم يرطب فلا تجوز المعاملة فيه وان كان يزداد فالمعاملة جائزة واذا عامله عليه وقد انتهى فقام عليه وحفظه [1] كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شئ له اصل قائم تجوز المعاملة عليه (وقالا) ان دفع رجل الى رجل رَطبة قد صارت قَدّاحا معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها فما كان فيها من شئ فبينهما نصفان سنة او شهر معلومة فذلك جائز وان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شئ فهو بيننا نصفان من البزر والرطبة فهى معاملة فاسدة والرطبة والبزر لصاحب الارض وللعامل كراء مثله . (قالا) وان كانت الرطبة انتهت فعامله على البزر فجائز وما خرج من بزر فهو بينهما نصفان والرطبة لصاحبها . (قالا) وان دفع اليه الرطبة وهى قداح على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها فما أخرج الله عز وجل من شئ فالرطبة والبزر بينهما نصفان كانت معاملة جائزة .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل نخلا فيه طلع أو بسر ٤٨ ظ قد اخضرّ أو احمرّ او قد انتهى وعظم وليس يُطعِم بعد ولم يرطب وكان يحتاج الى سقي وتماهُد حتى يرطب ويصير ثمراً كانت هذه المعاملة جائزة وان كان اذا عظم وانتهى لم يحتج الى القيام عليه كانت المعاملة فى ذلك باطلة

(١) ن : وكانت

وفيما دون ذلك جائزة . وان عامله عليه وقد انتهى فكانت المعاملة فاسدة فقام عليه وحفظه كانت الثمرة لصاحب النخل وللعامل كراء مثله وكذلك الكرم والشجر وكل شئ له أصل قائم . (قال) واذا دفع الرجل الى لرجل رطبة صارت قداحا مثل قول ابى يوسف . (وقال) ان دفعها وقد انتهت ولم يخرج لها بزر فقال قم عليها حتى يخرج بزرها فما كان من شئ فبيننا[1] نصفان من البزر والرطبة فهذا جائز وذلك ان خروج البزر زيادة فيها وكذلك ما كان من زيادة تحدث كان ذلك جائزاً .

واختلفوا فى حكمها اذا دفع اليه نخلا

اوشجراً قد علق فى الارض ولم يُطعِم على ان ما خرج من شئ فبينهما على ما اشترطا

(فقال مالك) لا يجوز أن يساق على شجر لم يثمر لانه تعظم مؤونته وانما تجوز المساقاة فيما خفّت مؤونته (حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا لم يكن الشجر أطعم وان كان قد علق فى الارض فالمعاملة عليها فاسدة . فان عمل العامل فما خرج من ذلك من شئ فلرب الارض وما عمل فله كراء مثله . (قالا) وان دفع اليه سنين على ان يقوم عليه ويلقحه فما أخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فهو والاصول بينهما نصفان كان جائزاً . (قالا) واذا أطعم الشجر وبلغ فليس لربه أن يعطيه معاملة على ان يكون للعامل نصفه وانما تجوز المعاملة عند ذلك على الثمرة .

---

(١) ن : نصفين

(وقال أبو ثور) اذا كانت الاشجار والنخيل قدعلقت ولم تطم فالمعاملة على ان ما أخرج الله عز وجل من شئ[1] بينهما على ماتشارطا جائزة اذا * كانت معاملة على سنين معلومة . ولو دفعها معاملةً سنين معلومة على ٤٩ ان ما أخرج الله عز وجل فبينهما نصفان مع الاصول كانت معاملة فاسدة .

واختلفوا فى حكم الدافع أرضه الى رجل على ان

يغرس المدفوعة اليه الارض على ان ما أخرج الله من غرس فبينهما نصفان

(فقال مالك) (فيما حدثنى يونس عن أشهب عنه) انه سئل عن الرجل يعطى الرجل الارض البيضاء فيقول له اغرس هذه نخلا أو رمانا فاذا بلغت فهى بينى وبينك (فقال) لا باس بذلك لم يزل هذا من أمر الناس عندنا[2] هاهنا ثم[3] قيل ارايت الرمان أيطول ثبوتها اذا غُرست ورمانها[4] (فقال) نعم انها دوحة من الدوح .[5] وقلت له اذا غرس هذا الغارس وبلغ الاصل كان له نصف ذلك ان شاء باع وان شاء قاسمه (فقال) نعم اذا غرسه ان شاء باع نصفه وان شاء قاسمه يصنع به ما شاء.(٥) فقلت له ولا يكون ذلك حتى يثبت الاصل (فقال) نعم .

(وعلى قول الشافعى) المعاملة على ذلك باطلة .

(وهو قول ابى حنيفة) .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لاباس بذلك . (وقالا) اذا دفع رجل الى

---

(١) لعل صوابه : فبينهما (٢) يعنى المدينة المنورة (٣) ن : قال (٤) ن : فقيل
(٥) اى اشهب

رجل ارضا بيضاء وغرساً فقال اغرس أرضي هذه وقم عليها واسقها فما اخرج الله عز وجل من شئ فهو بيننا نصفان فعمل على ذلك فما خرج من شئ فلرب الارض وعليه كراء العامل . (وقالا) ان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يغرسها نخلا وشجراً وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان مع الارض فهي معاملة فاسدة فان اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من شئ فلصاحب الارض ولصاحب الغرس قيمة غرسه واجر مثله لانه حين اشترط شيئاً من الارض يغرسها كان ماغرس لصاحب الارض . (قالا) وكذلك لوقال رب الارض اغرسها على ان ماخرج من شئ فبيننا نصفان وعلى ان لك مائة درهم او كر حنطة او عرضا من العروض . (وقالا) لو دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يزرعها كراً من حنطة سنةً ويقوم عليها ويسقيه * فما اخرج الله عز ٤٩ ظ وجل من شئ فبينهما نصفان وعلى ان للمزارع على رب الارض مائة درهم او شيئا من العروض موصوفا او بعينه فعمل على ذلك كان ماخرج من شئ لرب الارض وللزارع عليه كر مثل كره واجر مثله اخرجت الارض شيئا او لم تخرج . وان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها ويغرسها ماشاء من غلة الصيف والشتاء فما اخرج الله من شئ فبينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على الزارع مائة درهم فعمل على ذلك فما خرج من شئ فهو للمزارع وعليه كراء مثل ارضه يأخذ من ذلك ما لزمه ويتصدق بالفضل . فان كان البذر والغرس من عند رب الارض واشترط رب الارض على العامل مائة درهم يعطيه على ان ماخرج من شئ فبينهما كانت معاملة فاسدة وما خرج من شئ فللمزارع وعليه قيمة الغرس ومثل البذر واجر الارض وذلك ان المزارع

كانه اشترى غرسه وبذره واستاجر ارضه بمائة درهم ونصف ماخرج منها .
(قالا) ولو دفع رجل الى رجل نخلا او شجرا او كرما فقال قم عليه واسقه ولقّح نخله واكسح كرمه فما خرج من شيء فبيني وبينك ولك على مائة درهم او قال صاحب الارض للعامل لى عليك مائة درهم او قال اعمله لنفسك اواعمله لى اوقال اعمله ولم يقل لى ولا لك فذلك كله سواء فما خرج من ذلك من شيء فهو لصاحب الارض وللعامل كراء مثله .

(وقال ابو ثور) اذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء على ان يغرسها نخلا وشجراً وكرما سنين على ان ما اخرج الله عز وجل من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وكذلك الارض بينهما نصفان فهذه معامله فاسدة فان اخذها على هذا وعمل فيها فما اخرجت الارض من ثمرة فلصاحب الغرس ويقلع غرسه ويكون له على صاحب الارض مابين غرسه قائما ومقلوعا وذلك انه غره ويكون لصاحب الارض على صاحب الغرس كراء مثل ارضه وما نقص ارضه وذلك انه غره . واي * موضع افسدنا المعاملة وقد زرع . او غرس العامل فالزرع لرب البذر والغرسُ لربه كان اشترط الذى له البذر على الاخر دراهم اولم يشترط او اشترط الذى ليس له من البذر والغرس شيء اولم يشترط . وان دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء وغرسا فقال اغرس ارضي هذه فما اخرج الله من شيء فلرب الارض وعليه مثل كراء العامل .

واختلف الذين اجازوا المعاملة على النخل والاصول

فيما يجوز اشتراطه على العامل

[1](فقال مالك) [2] فى السنة فى المساقاة التى يجوز [3] لصاحب الارض ان يشترطها على [4] المساقى [5] سد الحظار وخم العين [6] وسرو الشرب [7] وإبار النخل وقطع الجريد [8] وجد الثمر [9] وما أشبهه على ان للمساقى شطر الثمر أو اقل من ذلك او اكثر اذا تراضيا عليه غير ان صاحب الاصل لا يشترط على من ساقى [10] عملا جديداً يحدثه فيها من بئر يحفرها او عين يرفعها او غراس يغرسه ياتي به من عنده او ضفيرة يثبتها تعظم نفقته فيها [11] وانما ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى هاهنا بيتا او احفر لى بئرا او أجر لى عينا او اعمل لى عملا بنصف ثمر حائطى هذا قبل ان يطيب ثمر الحائط [12] ويجوز بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى (رسول الله صلى الله عليه وسلم) عن [13] ذلك [14] فاما اذا طاب الثمر [15] وحل

(١) موطا : كتاب المساقاة : ماجاء في المساقاة (٢) في طبع تونس وشرح الزرقاني : والسنة : وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك السنة (٣) م : لرب الحائط (٤) ن : المساقي (٥) م: شد : قال الزرقاني :بالشين المنقوطةوهو الاكثر عن مالك اي تحصين الزروب ويروى عنه بالسين المهملة أي سد الثلمة (٦) ن : شروى (٧) في بعض نسخ الهند وشرح الزرقاني : الإبّار : قال الزرقاني : بكسر الهمزة وشد الموحدة (٨) م : وجذ : الا طبع مصر (٩) م : واشباهه على ان الخ (١٠) م : ابتداء عمل جديد يحدثه العامل فيها من بئر يحتفرها او عين يرفع رأسها او غراس يغرسه فيها ياتي باصل ذلك من عنده او ضفيرة يبنيها تعظم فيها نفقته : الا ان بعض نسخ الهند : يحدثه فيها من بئر يحفرها او عين يرفع في رأسها (١١) وفي بعض نسخ الهند : قال مالك وانما (١٢) م : ويحل بيعه (١٣) م . بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٤)وفي بعض نسخ الهند وطبع مصر : قال مالك فاما (١٥) م : وبدا صلاحه وحل

بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لى بعض هذه الاعمال [١] بنصف ثمر حائطى [٢] فانما استأجره بشئ [٣] معلوم معروف قد راه ورضيه . [٤] واما المساقاة فانه ان لم يكن للحائط ثمر او قل [٥] او فسد فليس له الا ذلك (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه). [٦] . (وحدثنى يونس عن اشهب قال سئل مالك) عن الشرط على الرجل الداخل فى المساقاة ان [٧] عليك اصلاح القُفّ والتلّ والزرنوق (فقال) لا* باس بذلك الا الزرنوق فلا يُشترط ٥٥ظ عليه ارايت لو انهدم البئر أيكون عليه وسئل فقال له رجل سافيت حائطى وشرطتّ على الداخل ان عليه نقل تراب قد راه وعرفه (فقال) اصل السقاء ليس بجائز وما اراه حسنا فى ذلك انك شرطت عليه نقل ذلك التراب وانما كان يكون عليك (قال) ولا باس ان لا يشترط رب الحائط على الداخل الحرص ولا يصلح ان يشترطه الداخل على رب الارض .

[٨] (وقال الشافعى) [٩] كلما كان مستزاداً فى [١٠] الثمر من اصلاح [١١] الماء وطريق الماء وتصريف الجريد [١٢] وابار النخل وقطع الحشيش

(١) م : لعمل يسميه بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك (٢) م : وانما : الا ان في بعض نسخ الهند وطبع تونس: انما : وذكر في بعض نسخ الهند ان في نسخة : فانما (٣) م: معروف معلوم (٤) م : فاما : الا ان في بعض نسخ الهند : واما : وفي بعضها : قال فاما (٥) م : ثمره او (٦) قال ابن المنذر في كتاب المساقاة من الاشراف : باب ذكر الشروط التى يشترطها رب النخل والعامل : قال ابو بكر قال مالك بن انس لاباس ان يشترط صاحب الارض على المساقى سد الحظار وجم العين وسرو الشرب وابار النخل وقطع الجريد وحداد الثمره ولا ينبغي ان يشترط عليه بئرا يحفرها أو عينا يرفع في رأسها أو غراسا يغرسه فيها ياتي به من عنده أو ضيره منهما تطم نفقته فيها (٧) لعل صوابه : عليه (٨) ام : المساقاة (٩) ام : قال وكلما (١٠) ام : الثمرة (١١) ام ك : للما : ام مد : للمار (١٢) ام ك : واسار : ام مد : وانبار

الذى يُضر بالنخل وينشف عنه الماء حتى يُضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة فاما سد [١] الحظّار فليس فيه مستزاد [٢] ولا صلاح [٣] فى الثمر [٤] ولا يصلح شرطه على المساقى . فان قال فان اصلح للنخل ان [٥] تسد الحظار [٦] كذلك اصلح لها ان يبنى عليها [٧] حظار لم [٨] تكن وليس هذا [٩] الاصلاح من الاستزادة فى شئ من النخل انما هو دفع الداخل (حدثنا بذلك عنه الربيع) [١٠] .

(وقال ابو يوسف ومحمد) ان اشترط رب النخل او الغرس على العامل على ان يقوم عليه ويكسحه ويلحقه ويسقيه فذلك جائز فان اشترط عليه صرام الثمرة اولقاط الرطب اوجداد البسر اولقاط مايلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذا الشرط فاسدة فان عمل كان له كراء مثله . وما أخرج النخل من شئ فلصاحبه وكذلك ان اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياسة او حمله الى موضع من المواضع كانت مزارعة فاسدة . (قال) واذا استحصد الزرع فالحصاد عليهما جميعا فى المزارعة الصحيحة . وكذلك لو كان قصيلا فأراد بيعه لم يكن على واحد منهما جزّه وكان عليهما جميعا . (وقالا) الحفظ على المزارع حتى يجفّ الزرع ويستحصد

(١) ام : الحيطان (٢) ام ك : لاصلاح : ام مد : الاصلاح (٣) ام : من الثمرة (٤) ام مد : فلا (٥) ام : سد الحيطان (٦) ام : فكذلك (٧) ام مد : خطاء (٨) ام : يكن وهو لايجيزه في المساقاة وليس الخ (٩) ن : الصلاح : ام ك : لاصلاح (١٠) اشراف : وقال الشافعي كل ماكان مستزاد في التمر من اصلاح الماء وطريقه وتصريف الجريد وابار النخل وقطع الحشيش الذى يضر بالنخل وينشف عنه الماء جاز شرطه على المساقى واما سد الحظار فلا يصلح شرطه على المساقى

فاذا صار* كذلك فمنهم السلطان من الحصاد كان الحفظ عليهما جميعا ٥١
وكذلك الثمر اذا صار تمراً او الى الجداد فالجداد عليهما جميعا على قدر ما
لهما [١] .

(وقال أبو ثور) على العامل سقيه وكسحه وتلقيحه . فان اشترط
صاحب الارض فى ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أولقاط مايلقط
مثل الباذنجان وثمر الشجر فان فى هذا قولين احدهما ان هذا جائز كما جاز
لقحه وكسحه وغير ذلك والآخر ان هذا ليس مما يكون فى المعاملة وذلك
ان الثمرة اذا ادركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا
ولكل واحد منهما أن يأخذ حقه ويلزمه من الاجرة فى صرامها ولقاطها
مايصيبه بقدر ما له فيها [٢] .

(وأجمع الذين أجازوا المساقاة) على ان للرجل أن يعقد عقدة مساقاة
على سنين وان كثرت اذا كانت معلومة محصورة بقدر بينانه .

---

(١) اشراف : وقال يعقوب ومحمد ان اشترط عليه أن يقوم عليه ويكسحه ويلقحه
وسقيه فذلك جائز وان اشترط عليه صرام الثمر ولقاط الرطب أو احداد الثمر أو لقاط
مايلقط مثل الباذنجان وثمر الشجر فذلك باطل والمعاملة على هذه الشروط فاسدة فان
عمل كان له كرا مثله وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه (٢) اشراف: وقال أبو ثور
في قيام العامل عليه وكسحه وسقيه وتلقيحه كما قال يعقوب ومحمد فان اشترط رب الارض
على العامل في ذلك صرام النخل أو لقاط الرطب أوجداد الثمر أو لقاط مثل الباذنجان
وثمر الشجر فيه قولان احدهما أنه جائز والآخر ان هذا ليس مما يكون في المعاملة وذلك
ان الثمرة اذا أدركت فقد انقضت المعاملة وصارت بينهما على ما اشترطا

ثم اختلفوا فى فسخ ما تعاقدا منه ذلك بينهما

اذا كان المريد للفسخ احدهما دون صاحبه

(فقال مالك) اذا دخـل المساقى فى الحائط فلا يجوز لصاحب الحائط أن يخرجه منه حتى يتم عمله فى المساقاة وليس للداخـل أن يخرج أيضا حتى تتم مساقاته وان ناسا ليقولون للداخـل أن يخرج اذا بدا له وما يعجبنى ذلك وما أراه له حتى يفرغ من شرطه الا أن يتراضيا (حـدثنى بذلك يونس عن أشهب عنـه) . [1] قال وسئل عن المساق يسقي الشهر ثم تنهدم البئر أوتعوّر العين (فقال) ان كان الثمر قـد جفّ فهو على مساقاته يقاسمه وان لم يكن جفّ فان أحبّ الداخـل ان يعمر ويكون على مساقاته وان أحبّ * ترك ٥١ ظ المساقاة . قيـل له ارايت ان ترك المساقاة ايكون له من الثمر بقدر ما عمل وسقى (فقال) ما أدري .

(وعلى قول الشافعى) اذا تعاقدا بينهما المساقاة الى أجـل معلوم فليس لواحد منهما أن يفسخها الا برضى الاخر واجتماعهما على الفسخ .

(وقال أبو يوسف ومحمد) اذا وقعت عقدة المعاملة وتراضيا فى المساقاة خاصـة ثم قال الذي أخـذ النخل معاملة لاأعمل فى هـذا ولا فى غـيره وأنا أريد ترك هذا العمل واعمل فى غيره أو أريد ان أسافر وأبى صاحب النخل ان يدعه فانه يجبر على ذلك وليس شئ ممـا ذكرنا عذراً وكذلك لو قال صاحب النخل أنا أريد ان أعمل فى نخلى وأقوم عليه وأخرجك منـه لم يكن ذلك له

---

(١) اى اشهب

وليس لصاحب النخل ان يخرجه الا ان يكون عليه دين فادح ليس عنده قضاه الا من ثمن ذلك النخل . (قالا) وان خرج فى الشئ الذي أخذه معاملة أوطلع فيه شئ من الثمرة ثم لزم صاحب الارض دين فادح لم تبع الارض وكانت المعاملة الى مدتها حتى تنقضي . [1](قالا) ومن العذر ان يكون العامل رجل سوء يُخاف على فساد النخل وقطع السعف فلرب الارض اخراجه من الارض والعذر للعامل ان يمرض مرضاً شديداً لايستطيع ان يعمل أو يضعف عن ذلك . (وقالا) اذا أخذ الارض رجل بمزارعة على ان يزرعها هذه السنة ببذره وبقره فما أخرج الله عز وجل منها من شئ فلصاحب الارض النصف وله النصف فلما صحت المزارعة بينهما ودفع اليه قال المزارع لاأريد ان أزرع هذه السنة شيئاً ولا أزرع هذه الارض وأزرع غيرها فان هذا له ولا يجبر على زرعها وتركها ولا يلزمه شئ . (قالا) ولو دفع رجل الى رجل أرضا وبذرا فقال اعمل *لى فى أرضى هذهالسنة وازرعها فماخرج من ٥٢ شئ فلك النصف فلما وقعت المزارعة قال الذي أخذ الارض والبذر لاحاجة لى فى ذلك ولست أزرع هذه السنة شيأ لم يكن له وأُجبر على ان يزرع وذلك انه فى هذا الموضع اجير . ولوقالرب الارض فىهذه المسئلة بعد ما انعقدت المزارعة بينهما لست اريد ان [2] يزرع أرضي وقال العامل أنا أريد ذلك لم يجبر صاحب الارض على ذاك وكان ذلك اليه . ولو كان العامل أخذ الارض على ان يزرعها ببذره وبقره ونفسه سنة على ان مايخرج من شئ فبينهما

(١) أشراف: وبه قال يعقوب ومحمد الا أن يكون عذراً ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل وقطع السعف فلصاحب الارض اخراجه والعذر للعامل أن يمرض مرضا لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عنه (٢) ن : ازرع

نصفان فلما وقعت العقدة قال صاحب الارض لست أريد ان يزرع أرضى هذه السنة وقال العامل أنا أريد ذلك لم يكن لصاحب الارض أن يمنعه ذلك ولا يحول بينه وبينها الا من عذر والعذر ان يكون على صاحب الارض دين ليس عنده قضاه الا من [١] ثمن هذه الارض فتباع .

(وقال أبو ثور) اذا دفع رجل الى رجل شيأ له أصل معاملة فأراد أن يخرج صاحب الارض العامل قبل ان تنقضي المدة لم يكن ذلك له وكان عليه ان يدعه حتى تنقضي المدة التى بينهما ولا يكون له عذر فى شئ مما نزل به حتى تمضي المدة وكذلك العامل لو قال لصاحب الارض لاحاجة لي فى العمل لم يكن ذلك له حتى تنقضي المدة وكل شئ انعقد بين اثنين فليس لاحدهما ابطاله اذا كان الشئ لا يبطل الا بهما فأما اذا اختلفوا فالشئ بحاله لا يبطل باحدهما ولا بعذر كان من أحدهما اذا اختلفوا الا ان يجمع أهل العلم من ذلك على شئ أو تكون سنة تبين ذلك . فان ضعف العامل عن القيام بذلك فأقام [٢] رجلا مقامه فى ذلك كان ذلك له ولم يكن لصاحب الارض منعه من ذلك . وان قال العامل لا حاجة لى فى ذلك ولم يكن عنده * ما يكتري [٣] به رجلا اكترى صاحب الارض عليه رجلا يقوم ٥٢ظ مقامه فيعطيه ما يصيبه من الثمرة او يتراضيان من ذلك على شئ .

---

(١) الذى كان في النسخة : عن : ثم أبدلت النون راءا (٢) ن : رجل (٣) ن : يكترى رجلا

واختلفوا فى حكمهما اذا باعا الثمرة قبل الجداد اومات احدهما او هما او استُحقت الثمرة

(فقال مالك) وسئل عن رجل كان فى حائط مساقاةً على النصف فيبيع الحائط فأراد الداخل فى الحائط ان يخرج منه بشئ يعطاه (فقال) لايصلح شئ من ذلك الا ان يخرج بغير شئ ياخذه أو يعمل حتى تتم مساقاته ارايت لوكان صاحب الحائط نفسه هو [١] بيعه ثم أراد ان يخرج منه بشئ يعطاه فهو مثله فلا يصلح من هذا شئ الا ان يخرج منه بغير شئ اويقيم على مساقاته . قيل له ارايت ان كان ساقاه على النصف فلما بيع الحائط أراد أن يخرج منه بان يعطى سدس الثمر فى الجداد (فقال) هو بمنزلة صاحب الحائط الاول لولم يُبع (حدثنى بذلك يونس عن أشهب عنه) . (واخبرني يونس عن ابن وهب عنه قال) سئل مالك عن الرجل يبتاع الارض وقد ساقاها صاحبها رجلا قبل ذلك بسنين فقال المساقى انا احق به وليس له ان يخرجنى (فقال) ليس له أن يخرجه حتى يفرغ من سقائه الا ان يتراضيا . (وأخبرنى يونس عن أشهب قال) سالته عن الداخل فى المساقاة يموت (فقال) ان لم يترك مالا ورغب ورثته فى المساقاة فذلك لهم اذا كانوا أمناء أقوياء على ذلك وان ترك مالا فرغب الذى ساقاه ان ياخذ ورثته بالمساقاة فذلك له عليهم .

(وقال ابو يوسف ومحمد) لايجوز ان تباع الثمرة حتى تنقضي

---

(١) ن : بيّعه

(١) الأجرة وان كان بسراً او طلعا لا فى دين فادح ولا فى غـيره . (قالا) فان انقضت المعاملة والبسر اخضر بحاله فالخيار فى ذلك الى صاحب العمل ان احب ان يعمل على ذلك كان له وان ابى كان البسر بينهـما (٢) نصفان الا ان يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة ما له ويكون البسر له ولو *

خرم

(١) لعل صوابه : الاجارة (٢) ن : نصفين

كتاب الغصب

من اختلاف الفقهاء

تاليف أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري

بسم الله الرحمن الرحيم ٥٣ ظ

(قال الله عز وجل) يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل [١] الآية (وقال عز وجل) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم ناراً [٢] الآية فنص تبارك وتعالى تحريم أكل اموالنا بيننا في كتابه بالباطل الا ما اباحه من التجارة عن التراضي [٣] بيننا في كتابه واوجب لأكل اموال اليتامى ظلما النار .

اجمل ذكر التحريم [٤] لا كلها ظلما وباطلا في محكم تنزيله واوضح المعاني التي يستحق بها [٥] آكل مال غيره اسم الآكل ظلما وباطلا وما اللازم له من الاحكام في عاجل الدنيا وفسره على لسان (رسوله صلى الله عليه)

---

(١) الا أن تكون تجارة عن تراض منكم : وهي الآية ال ٣٣ من سورة النساء (٢) وسيصلون سعيرا : وهي الآية ال ١١ من السورة المذكورة (٣) لعل صوابه حذف : بيننا في كتابه (٤) ن : لآكلها (٥) ن : اكل

نقل بعض ذلك التفسير الكل مجمعين عليه عامتهم وخاصتهم .٠. ونقل بعضه الحجة مجمعة عليه وبعضه مختلفة فيه (ونحن مبينو كل ذلك) ان شاء الله بعونه وقوته فانا به وله (وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم) .

(أجمع جميع الخاصة والعامة) ان الله عز وجل حرّم أخذ مال امرء مسلم او معاهد بغير حق اذا كان الماخوذ منه ماله غير طيب النفس بان يؤخذ ما أُخذ . (واجمعوا جميعا) ان آخذه على السبيل [1] التى وصفنا بفعله آثمٌ وباخذه ظالم . (واجمعت الحجة التى وصفناها جميعا) ان آخذه على السبيل التي وصفنا ان كان اخذه من حرز مستخفيا باخذه وبلغ الماخوذ ما يجب فيه القطع انه يسمى بما اخذ سارقا وان كان اخذه مكابرة من صاحبه فى صحراء انه يسمى محاربا وقد ذكرنا فى (كتاب المحاربين) اختلافهم فى اسمه اذا اخذ ذلك مكابرة فى مصر فاغنيَ عن اعادته فى هذا الموضع . وانه ان اخذ ما اخذ على السبيل التى وصفنا اختلاسا من يد صاحبه انه يسمى مختلسا .٠. وانه ان أخذه على هذه السبيل مما اوتُمن عليه انه يسمى خائنا وانه ان اخذه على ما ذكرنا قهراً للماخوذ منه وقسراً بغلبة ملك أو فضل قوة انه يسمى غاصبا [2] .

(١) ن : الذى وصفنا بفعله اثمٌ وباخذه ظالم (٢) وقال بن المنذر في الاشراف في كتاب الغصب : وقد اجمع اهل العلم على ان الله جل وعز حرم اموال المسلمين والمعاهدين بغير حق فالاموال محرمة بنص كتاب الله جل وعز وبالاخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وباجماع اهل العلم على ذلك الا بطيب انفس المالكين من التجارات والهبات والعطايا وغير ذلك وقد اجمع اهل العلم على ان من اخذ مالا لمسلم من حرزه

خرم

(١) القيمة استحسانا (٢) .　　　　٥٤

(٥) (وقال ابو ثور) عليه ثمنها وثمن ولدها فان كان ثمنها أنقص مما

مستخفيا باخذه انه سارق وقد ذكرنا مايجب على السارق في كتاب احكام السراق وقد اجمعوا على ان من اخذ اموال المسلمين مجاهرة في الصحارى ان اخذه يسمى محاربا وقد ذكرنا في كتاب المحاربين مايجب عليهم ودل حديث جابر على ان من اختلس من يد مسلم شيئا يملكه انه يسمى مختلسا وعلى ان من اودع وديعة فاخذها اونقصها انه يسمى خائنا . ابو بكر قال نا اسحق بن ابراهيم الدبرى عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابى الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المختلس قطع وليس على الخائنين قطع قال ابو بكر من اخذ مالا على غير ماذكرناه سمي غاصبا لا اعلمهم يختلفون فيه

(١) ضاع ماكان بين هذه الورقة وبين الورقة الاولى من كتاب الغصب ويظهر ان موضوع هذا الباب اقرار الغاصب للمغصوب منه بالغصب وهل يجب عليه قيمة المغصوب اوثمنه وحكم الجارية المغصوبة اذا ولدت بعد الغصب وحكم ولدها (٢) هذا بقية قول ابي حنيفة واصحابه ولعل ماضاع قبل هذا شبيه قول ابن المنذر في كتاب الغصب من الاشراف : باب ذكر الدار يغصبها الرجل وتهدم : وقال اصحاب الراى ليس على الغاصب شئ قال لانه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها قال ابو يوسف يضمن ولا يصدق على المشتري استحسن ذلك وادع القياس فيه ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال ابو بكر وقد ناقضوا في هذا وزعموا ان رجلا لو اغتصب جارية ثم باعها ثم اقر بعد البيع انها جارية المغصوب منه ان عليه القيمة وكذلك قولهم في الحيوان كله وليس بين شئ من ذلك فرق الا الاستحسان الذى من شاء فعل مثل فعلهم (٣) اشراف : باب ذكر الغاصب

كان يوم غصبها بنقص دخلها كان عليه مانقصها وانما قلنا بالثمن لان الجارية ليست بمستهلكة فلا [١] تجوز عليه القيمة وهى فى يده ولم يحكم بها للمدعي لانها قد صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدّق على ابطال حقها وحق ولدها ولم يكن له ان يطأ ولا يستمتع بجارية لغيره الا بشراء . وأما الولد فان كان [٢] وطؤه وطء زناء لايُلحَق به النسب [٣] ولا يصدَّق على نفيهم لقوله وهو ولده فى الحكم وهى أم ولد له واذا مات عتقت . [٤] (وقال) اذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم أقر الغاصب انه اغتصبها فان لم تكن لرب الدار بينة كان على الغاصب ثمن الدار وذلك انه أقر انه أتلف مالا لانسان ولا يقدر على تخليصه فعليه ثمنه .

يولد الجارية ويقر لرب الجارية بانها له ولا بينة له وجحدت الجارية ذلك قال ابو بكر واذا غصب رجل جارية واولدها ثم ادعاها رجل واقر له الغاصب بها ولا بينة له فعليه قيمتها وقيمة أولادها وان كان فيها نقصان فعليه مادخلها من النقص ولايحل له ان يطاها ولا يستمتع بها وذلك انها جارية لربها وهم ولده فى الحكم والجارية تعتق بموته وهذا على مذهب الشافعي وابى ثور غير ان ابا ثور قال عليه ثمنها لان القيمة لاتكون الا المستهلكة وهي فائقة (١) ن : بجوز وان كان عليه الخ (٢) ن : وطيه وطى (٣) لعل شيئاً سقط فى النسخة : اشراف: قال ابو بكر واذا اقام رجل بينة على جارية انها له فادعت ان مولاها الأول قد كان اعتقها وقد ولدت من المشتري وقال المولى قد كنت اعتقتها لم تقبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذى باعها وذلك ان المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية ولا البائع انه كان اعتقها وهذا قول ابي ثور واصحاب الراي (٤) اشراف واذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ثم ان الغاصب اقر انه اغتصبها فان لم يكن لرب الدار بينة انها داره كان على الغاصب قيمة الدار لانه اقر انه اتلف مالا لانسان ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمته وهذا على مذهب الشافعي وبه قال ابو ثور الا انه قد يضمن ثمن الدار

(وقياس قول مالك) ان اقراره باطل وعليه ضمان قيمة الجارية للذى أقر له بها مع قيمة الولد .

واختلفوا فى حكم المغصوب يجنى عليه فى يد

الغاصب أو [١] يجني أو [٢] يصيبها ماينقصها

[٣] (فقال الشافعي) [٤] اذا اغتصب رجل جارية فباعها [٥] فجنى عليها أجنبي فى يد المشتري أو الغاصب جناية تأتي على نفسها أوبعضها فاخذ الذى هى فى [٦] يده ارش الجناية [٧] ثم استحقها المغصوب فهو بالخيار فى أخذ ارش الجناية من يدي من أخذها اذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ماوصفنا وان كانت جرحا فهو بالخيار فى أخذ [٨] ارش الجرح من الجانى والجارية من الذى هى [٩] فى [١٠] يده [١١] أو تضمين الذى هى فى [١٢] يده مانقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك ان كان المشتري قتلها أو جرحها . فان كان الغاصب قتلها فلمالكها عليه الاكثر من قيمتها يوم قتلها أوقيمتها فى أكثر ما كانت قيمة لانه لم يزل لها ضامنا . * [١٣] فان كان المغصوب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ٥٤ ظ ثم استحقه المغصوب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم [١٤] اغتصبه وبين

(١) ن : يجنى (٢) اى الجارية المغصوبة (٣) ام : الغصب والمستكرهة (٤) ام : قال واذا غصب الرجل الخ (٥) ام : فسواء باعهافى الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق المغصوب فيها فى هذه الحالات كلها سواء فان جنى عليها أجنبي الخ : الا ان فى ام ق : الحالات سواء وان جنى عليه أجنبي الخ (٦) ام : يديه (٧) ام ق : الجناية من يدي الخ (٨) ن : اخذ الجرح (٩) ام: فى يديه (١٠) ام مد : يديه مانقصها الخ (١١) ن : وتضمين (١٢) امق : يديه (١٣) ام : قال وان كان الخ (١٤) ام مد : غصبه عشرة

قيمته التى نقصه اياها اللبس كأن قيمته يوم [١] غصب عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار فى تضمين [٢] الارش للمشتري أو الغاصب فان ضمّن الغاصب فلا سبيل له على اللابس [٣] . [٤] واذا اغتصبت [٥] جارية فاصابها عيب من السماء أو بجناية أحد فسواء وسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب [٦] التى من السماء مايسلك بها فى العيوب التى [٧] يجنيها عليها الادميون . [٨] واذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المغصوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار فى أخذ ما نقصها العيب من الغاصب [٩] فان [١٠] أخذ منه لم يرجع على المشتري [١١] وان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب [١٢] وثمنها الذى أخذ منه لانه لم يسلم [١٣] له ما اشترى وسواء كان العيب من السماء أو بجناية آدمي (حدثنا بذلك عنه الربيع . (وروى أبو ثور عن الشافعى انه قال) اذا اغتصب الرجل عبدا أو أمة فجنت [١٤] عليه جناية ثم جاء ربها فاستحقها ان على الغاصب ارش مانقصها الجناية وذلك ان العبد والامة اذا عُرف بالجناية نقص من [١٥] أثمانهما فليس على الغاصب الا أقل الأمرين من الجناية والقيمة وذلك ان عليه ان يدفع الجارية أو العبد سليما كما أخذه .

---

(١) ام ق : غصبه (٢) ام : اللابس المشترى والغاصب (٣) زاد فى الام نحو صحيفة (٤) ام مد : قال واذا غصب : ام ق : واذا اغتصبت (٥) ام : الجارية (٦) ام ق : التى يجنى عليها الخ (٧) ام : يجني عليها الخ (٨) ام : قال واذا غصب (٩) ام ق : وان (١٠) ام : أخذه (١١) ام : بشئ ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث فى يد المشترى فان أخذه الى الخ : الا ان فى ام ق : فى يدى (١٢) ام مد : ثمنها (١٣) ام : اليه (١٤) لعل صوابه : عنده (١٥) ن : أثمانها

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اغتصب الرجل جارية وقيمتها الف فجنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمّن ذلك رب الجارية الجاني الفي درهم انشاء وان شاء ضمن الغاصب الفا ويرجع الغاصب على الجاني بالفين فان كان خطأ كان على عاقلته فى ثلث سنين فاذا أخذها الغاصب تصدق بالف وأخذ ألفا مكان الفه . (وقالوا) ان اغتصب رجل جارية أو عبدا فعطب عنده ضمن الغاصب قيمته بالغة مابلغت . ولو ان رجلا قتل عبد رجل ضمن القيمة ان كانت أقل من عشرة آلف وان كان أكثر ضمن عشرة آلف الا عشرة دراهم . وان اغتصب رجل عبدا أو أمة * فجنت عنده جناية ثم جاء ربها فاستحقها قيل ٥٥ ادفع او افد فان دفعها او فداها كان له على الغاصب قيمتها وان ماتت فى يد الغاصب بعد الجناية كان عليه قيمتان قيمة الجارية للمولى فاذا دفعهاقال (١) له أولياء القتيل هذه قيمة الجارية التى قتلت صاحبنا فيأخذونها منه ثم يرجع على الغاصب فيقول له هذه قيمة لم تسلم لى وذلك لما كان عندك من الجناية فيأخذ منه قيمة أخرى . واذا اغتصب دارا فسكنها او لم يسكنها فانهدمت الدار فليس عليه شئ وذلك انه لم يجرحها ولم يهدمها . (وقالوا) فى الحيوان كله اذا مات من غير ان يستخدمه أو يستعمله فعليه الضمان .

(و قال أبو ثور) اذا اغتصب جارية وقيمتها الف فجنى عليها انسان وقيمتها الفان ضمن رب الجارية الجاني الفين فان لم يجده ضمن الغاصب الفى درهم وكان للغاصب ان يأخذ الجاني بقيمتها وذلك انه استهلكها وهى فى يده وقد ضمن قيمتها وان جنت الجارية عند الغاصب جناية ثم جاء ربها فاستحقها مثل قول الشافعى . (وقال) ان ماتت فى يدي الغاصب بعد الجناية فانعليه

(١) أى للمولى

للجناية ان يدفع الثمن اوالفدية وكان عليه للمولى قيمتها . (وقال) فى الغصب اذا تلف فى يدي الغاصب بجناية أو حدث من السماء مثل قول الشافعي سواء فى ذلك الدور والحيوان .

(وقياس قول مالك) ان المغصوب ان كان عبدا أو امة فجنى[1] عليهما جان فى يد الغاصب كان[2] لربه ان[3] يتبع ايهما شاء ان شاء الغاصب وان شاء الجاني فان ضمن الغاصب رجع على الجاني بما ضمن وان ضمن[4] الجاني لم يرجع على أحد بشئ وكذلك ان كان ثوبا وكل شئ .

واختلفوا فى حكم غرم المغصوب

(فقال مالك) اذا آجر الغاصب المغصوب وكان دوابا فان لارباب الدواب اذا علموا ذلك كراء ما حمل عليه غرما عليه ان سلمت الدابة وان تلفت خيّر أهل الدابة بين الثمن والكراء (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

(وحدثنى يونس عن أشهب عن مالك) انه سئل عن رجل اشترى * ارضا ٥٥ظ على ما يجوز له الشراء فمكثت فى يده سنين يزرعها ويا كل غلتها ثم يجئ صاحبها فيستحقها وقد بذر فيها بذره وعمل فيها فيريد ان ياخذ أرضه وقد قال[5] المشترى قد بذرت وسقيت وقد كان لي فيما مضى من السنين فهذه السنون مثلها (فقال مالك) ليس ذلك للذى يستحق وارى له عليه كراء تلك السنة التى جاء فيها فقط .

---

(١) ن : عليها (٢) أى لرب العبد (٣) ن: سبع (٤) ن : الغاصب (٥) لعل صوابه : للمشتري : أى يطلب صاحب الارض من المشتري كراء أرضه مدةما كانت تحت يد المشترى بحسب ماخرج منها وهي تحت يد صاحبها

(وقال الشافعي) [١] اذا اغتصب الرجل من الرجل [٢] الدابة فاستغلها أولم يستغلها ولمثلها غلة [٣] أودارا فسكنها او اكراها [٤] اولم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء أوشيئا [٥] ماكان مما له غلة استغله اولم يستغله انتفع به اولم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى [٦] رده [٧] ولا يكون لاحد غلة بضمان الا للمالك (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا اغتصب الرجل دابة [٨] رجلا فآجرها أو داره أوعبده فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لانه ضامن فلا يجتمع ضمان واجرة (وقالوا) ان باع الغاصب الدابة وقد استعملها فماتت عند المشتري فاخذ رب الدابة المشتري بالقيمة فان المشتري يرجع على الغاصب [٩] ولا يكون للغاصب أن يعطي فى [١٠] قيمتها للمشتري من غلتها شيأ الا ان

(١) ام : قال واذا غصب (٢) ام : دابة (٣) ام : ودارا (٤) ام مد : أولم يكرها (٥) ام ق : مما كان مما له غلة (٦) ام : يرده (٧) ام : الا انه ان كان اكراه باكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار فى ان ياخذ ذلك الكراء لانه كراء ماله أوياخذ كراء مثله ولا الخ : الا ان في ام مد : كان كراءه باكثر الخ (٨) ان : وجلا (٩) اشراف : باب ذكر الغاصب يواجر ما اغتصب : قال أبوبكر واختلفوا في الرجل يغصب من رجل دابة فاجرها فاصاب من غلتها أو غصبه عبدا فاصاب من غلته لمن تكون الغلة فقال أصحاب الرأى تكون الغلة للغاصب وعليه أن يتصدق به لان الدابة والعبد كانا في ضمانه فان تلف العبد أوالدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها واذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة فان فضل عنه شيء تصدق به وقال ان لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه فاخذ ثمنه فاستهلكه فمات عند المشتري وضمن رب الجارية أورب العبد المشتري القيمة رجع الغاصب على المشتري بالثمن ويستعين الغاصب بالغلة في ادا الثمن ان لم يكن عنده وفاء

(١٠) ن : قيمته

[١] يكون عنده وفاء فيعطي [٢] منها .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصب الرجل الدابة أو الدار أو العبد [٣] فواجره فلا يحل له شئ من أجرته وأجرته فاسدة ولرب السلعة على المستأجر مثل كراء سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بما أُخذ منه من الاجرة [٤] واذا اغتصب رجل شيأ فآجره فعطب عند الذي استأجره فأخذ رب السلعة [٥] المستأجر بالقيمة وذلك عند عدم الغاصب فان الاجارة فاسدة ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل [٦] وقيمة سلعته ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة التي أُخذت منه [٧] للرقبة فقط لانه غره .

واختلفوا فى حكم المغصوب اذا خلطه الغاصب بشئ لا يتميز منه ماله

(فقال مالك) ان الغاصب اذا اختلط المغصوب بما لا يتميز من ماله ٥٦ ان المغصوب منه والغاصب يضرب بقيمة ماله فى ذلك وذلك ان (يونس حدثنى عن ابن وهب عنه) انه سئل عن الرجل يبضع معه القوم بضائع فيخلط مالهم كله ثم يموت (قال) يضرب كل انسان منهم في ذلك المال بقدر حقه .

(وقال الشافعي) [٨] فى الشئ الذى يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز [٩] أو يغصب مكيال زيت فيصبه فى زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب

(١) لعل صوابه : لايكون : أي يتصدق بالغلة كلها الا أن لايكون عنده وفاء فيعطي في القيمة من الغلة (٢) أي من الغلة : ن : منه (٣) لعل صوابه : فيؤاجره (٤) أشراف : واذا اغتصب الرجل شيئاً الخ (٥) اشراف : على المستأجر فاخذ رب السلعة المستأجر بالقسمه وذلك حين لم يجد الغاصب فالاجرة فاسدة (٦) اشراف : وبقيمة (٧) اشراف : لرقبته لانه غره وهذا قول أبي ثور (٨) ام : قال ومن الشئ (٩) ام: منه

ان شـئت أعطيت مكيال [١] زيت مثل زيته وان شئت أخذت من هـذا الزيت مكيالا ثم كان غير [٢] مزداد اذا كان زيتك مثل زيته [٣] وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك اكثر من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيته [٤] ضمن الغاصب له مثل زيته لانه قد انتقص زيته بتصييره فيما هو شر منه [٥] وان كان صب زيته في بان او شيرق او دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لانه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع اليه [٦] مكيالا [٧] منه وان كان المكيال [٨] منه خيراً من الزيت من قبل انه غـير الزيت . [٩] (قال) ولو كان صبه في [١٠] ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه [١١] وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له [١٢] كان لازما للمغصوب ان يقبله وان كانت مخالطة

ويغصبه : وقال ابن الصباغ في الشامل : وفصل ذلك في الام فقال ان خالطه بمثله قيـل للغاصب ان شئت اعطه مكيالا من هذا الزيت لانه غير مزداد على حقه : وقال ابن المنذر في الاشراف : وقال الشافعي في الرجل يغتصب من الرجل مكتال زيت فيصـبه في زيت مثله أو خير منه فقال للغاصب ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته وان شئت أخـذ من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد اذ كان زيتك مثل زيته وكنت تاركا للفضل اذا كان زيتك خـيراً من زيته ولا خيار للمغصوب لانه غير منتقص فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيته ضمن الغاصب له مثـل زيته لانه قد انتقض زيته بتصييبه فيما هو شر منه (١) ن: مكيال زيته (٢) ن : مزدادا (٣) ن : وكنت ولا خيار الخ (٤) ام مد : زيته لانه قد انقض زيته بتصبره (٥) اشراف : وان صب زيته في بان الخ (٦) اشراف : مكتالا منه وان كان مكيال منه خير من الزيت من قبل انه غـير الزيت ولو اغتصبه زيتاً فاغلاه الخ (٧) ن واشراف : منه : ام : مثله (٨) ن : المكيال خيراً (٩) ام مد : ولو كان : ام ق : وكان (١٠) ن: ماخلصه (١١) ن : وتكون لمخالطة (١٢) ن:

الماء ناقصة له فى العاجل والمتعقب كان عليه ان يعطيه مكيالا مثله مكانه[١]. [٢]
(قال) ولو غصبه زيتا فاغلاه على النار فنقص كان عليه ان يسلمه اليه وما نقص مكيلته ثم ان كانت النار تنقصه شيئاً فى القيمة[٣] لم يكن عليه.[٤] (قال) ولو غصبه حنطة جيدة فخلطها برديئة كان كما[٥] وصفت فى الزيت[٦] يغرم له مثلها بمثل كيلها الا ان[٧] يقدر على ان يميزها حتى تكون معروفة وان خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت فى الزيت[٨] وان خلطها[٩] بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه ان يوخذ بتمييزها حتى يسلمها اليه بعينها بمثل كيلها وان نقص كيلها[١٠] ضمنه (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) اذا استودع رجل رجلا حنطة وآخرُ ٥٦ ظ شعيراً فخلطهما فعلى المستودع حنطة وشعير لهما مثل ما استودعاه أو قيمة ذلك. (قالوا) وان كان الخلط من غيره فان الحنطة والشعير يباعان ويقسم الثمن على قيمة حنطة هذا وعلى قيمة شعير هذا وكذلك كل غاصب خلط متاع الناس بعضه ببعض. فان باع صاحب الحنطة والشعير سلمتهما جزافا فقال صاحب الحنطة كانت حنطتي كرين وقال صاحب الشعير بل كانت كرا أوقال

لان ما (١) ام: قال الربيع ويعطيه هـذ الزيت بعينه وان نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي قال الشافعي ولو اغتصبه زيتا الخ (٢) اشراف: ولو اغتصبه الخ (٣) ام واشراف: كان عليه ان يغرم له نقصانه وان لم تنقصه شيئاً في القيمة فلا شيء عليه (٤) ام واشراف: ولو اغتصبه حنطة الخ (٥) ام ق: وصفنا (٦) اشراف: تقوم له مثلهما بمثل الخ (٧) ام واشراف: يكون يقدر (٨) ام: قال ولو خلطه (٩) ام ق: بالشعير أو ذرة او احد حب الخ (١٠) ام ق: شيئاً ضمنه: ام مد: شيئاً نقصه ضمنه

صاحب الشعير كان شعيرى كرين وقال صاحب الحنطة بل شعيرك كان كرا احلف كل واحد منهما لصاحبه واقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما لصاحبه .

[١] (وقال أبو ثور) اذا خلط المستودع الحنطة والشعير كان الحنطة والشعير بين الرجلين فان كان نقص من قيمتها شيئاً [٢] بالخلط كان على المستودع [٣] لانه جان وكذلك ان كان الخلط من غير المستودع فالحكم واحد وكذلك فى كل جان على شئ مما يكال أو يوزن اذا خُلط بعضه ببعض . واذا اختلف رب الحنطة والشعير فيما كان لهما من مبلغ الحنطة والشعير . مثل قول أبى حنيفة .

واختلفوا حكم الغاصب يتلف ما غصب بسببه على يدي مالكه أو فى مال مالكه

[٤] (فقال الشافعى) [٥] اذا اغتصب رجل رجلا زعفرانا وثوبا فصبغ الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لانه زعفرانه وثوبه ولا شئ له غير ذلك أو يقوّم ثوبه [٦] أبيض وزعفرانه صحيحا فان كانت قيمته ثلاثين قوّم ثوبه مصبوغاً بزعفران فان كانت قيمته خمسة

(١) اشراف : باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما : قال أبو بكر : واذا أودع رجل رجلا حنطة وأودعه آخر شعيرا فخلط بينهما فالحنطة والشعير بين الرجلين على قدر أموالهما فان كان نقص الخ (٢) ن: بالحنطه (٣) اشراف : مادخل في ذلك من النقص لانه جاني وهذا يشبه مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور (٤) ام : قال وان غصبه زعفرانا الخ : اشراف : وكان الشافعى يقول ان غصبه الخ (٥) ن : فقال الشافعى رجل رجلا الخ (٦) ن : ثوبه وزعفرانه الخ

وعشرين ضمنه [١] الخمسة لانه أدخل عليه النقص [٢] وكذلك لوكان غصبه سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده كان للمغصوب الخيار فى أن يأخذه معصوداً ولا شيء للغاصب فى الحطب والقدر والعمل من قبل أن ما له فيه أثر [٣] ولا عين أو يقوم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين فان [٤] كانت قيمته * عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلثة من قبل انه ادخل عليه ٥٧ النقص . [٥] وان غصبه دابة [٦] وشعيراً فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير [٧] لانه هو المستهلك له وليس فى الدابة عين من الشعير يأخذه انما [٨] فيها منه أثر . [٩] ولو غصبه [١٠] طعاماً فاطعمه اياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعاً [١١] بالطعام وكان عليه [١٢] ضمان الطعام وان كان المغصوب يعلم انه طعامه [١٣] فلا شيء عليه من قبل ان سلطانه انما كان على أخذ طعامه [١٤] فقد أخذه [١٥] وان اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلم فالقول قول المغصوب مع يمينه اذا أمكن ان [١٦] يكون يخفي ذلك بوجه من الوجوه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه) [١٧] اذا اغتصب رجل رجلا ثوبا أو حنطة أو

---

(١) ام : خمسة (٢) ام : قال وكذلك ان غصبه (٣) ن : لا (٤) ام : كان (٥) ام ق : ولو (٦) ن : اوشعيراً الخ (٧) ام : من قبل انه (٨) ن : فيه (٩) ام : قال ولو (١٠) ام مد : غصبه فاطعمه : اشراف : باب ذكر الطعام يغصبه الغاصب ثم يطعمه صاحبه : وقالت طائفة اذا أطعمه الخ (١١) ام واشراف : بالاطعام (١٢) اشراف : الضمان وان (١٣) ام واشراف : فاكله فلا الخ (١٤) ن: فهذ احده : ام ق : بعد اخذه (١٥) ام : قال وان: اشراف : قال الشافعي وان (١٦) اشراف : يكون ذلك (١٧) اشراف : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو تمرا أو ثوبا يحي ثم ان الغاصب وهب ذلك الشيء لربه أو هداه اليه فاكل ملك الطعام الطعام أو لبس الثوب

تمراً أو شيئاً مما يخفى ثم ان الغاصب وهبه لربه فأكله أو لبس الثوب حتى خرقه فلاشئ على الغاصب (قالوا) فان كان تمراً فاتخذ منه خلا ثم أهداه الى صاحب التمر [1] أو جعله نبيذاً فسقاه فعليه قيمة التمر وكذلك كل شى غيّره عن حاله فهو ملك له وعليه قيمة الذى غيّره [2] (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال أبو ثور) اذا اغتصبه شيئاً ثم أهداه اليه أوأطعمه اياه فلا شئ على الغاصب لانه قد رد اليه ملكه وان كان لايعلم . فان كان تمراً فاتّخذ منه خلا ثم أهداه الى صاحب التمر كان عليه مابين الخل والتمر من القيمة فان كان الخل أكثر من قيمة التمر فهو لصاحب التمر . وكذلك ان اغتصبه حنطة فجعلها سويقاً أو دقيقاً أو [3] سميذاً أو إطرية أو نشاستج ثم أهداه الى صاحب الحنطة فان عليه مابين الحنطة وما جعله من النقصان وان كانت قيمته أكثر أو مثل قيمته فلا شئ عليه .

(وقياس قول مالك) فى الغاصب يتلف ماغصب بسببه على يدي مالكه * أو فى مال مالكه ان كان استهلكه فليس له ان يرجع على الغاصب ٥٧ ظ بشئ الا ان يكون دخله عنده نقص قبل ان يجني عليه المغصوب منه فان

حتى بلي وهو لايعلم ان ذلك له فقالت طائفة لاشئ على الغاصب لانه قد رد اليه ملكه وان كان لايعلم هذا قول أبي ثور وبه قال أصحاب الرأي (١) أشراف : قال أبوبكر قال أصحاب الرأي اذا غصبه تمراً فنبذه الغاصب وسقاه اياه قال الغاصب ضمن لثمن مثل تمره أو قيمته لانه استهلكه لحين نبذه (٢) أشراف : وقياس قولهم في الحنطة يغتصبها ثم يجعلها سويقا أو دقيقا أو سميذا أونشاستج ثم اهداه الى صاحب الحنطة ان عليه قيمة كل شئ غيره عن حاله لصاحبه (٣) ن : سمذا

كان دخله نقص ضمن قيمة النقصان وكان ما بقي بعد ذلك من قيمته ساقطاً عن الغاصب باستهلاك المغصوب منه اياه .

(وأجمعوا جميعاً) ان الرجل اذا استهلك لرجل بعض ما يكال او يوزن ان عليه مثله وانه ان لم يجد له مثله من جنسه فاراد أن يأخذ غيره بيعاً بما لزمه مما لا يجوز ان ينسأ أحدهما فى الآخر انه جائز وانه لايجوز لهما الافتراق حتى يتقابضا وذلك مثل ان يهلك له حنطة فلم يجد المستهلك الحنطة لصاحبها حنطة مثل حنطته فاراد أن يعطيه شعيراً بحقه ورضي به صاحبه ان ذلك جائز ان تقابضا ذلك فى مجلسهما الذي تبايعا فيه وان افترقا قبل التقابض بطل البيع فيه .

واختلفوا فى حكم المسلم بتلف خمر الذمى

(فقال مالك) عليه قيمتها(حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه)

(وقال الشافعى) لاشئ على من أهلك خمراً لمسلم أو نصرانى وكذلك ان قتل له خنزيراً (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال أبو حنيفة وأصحابه)ان اغتصب النصرانى لنصرانى خمراً فاستهلكها حُكِم عليه بقيمة الخمر فان أسلما لم يحكم عليه بشئ وان أسلم أحدهما لم يحكم على المسلم ولا له بقيمة خمر وان كان خنزيراً فأسلما أو أسلم أحدهما فانه يقضى بينهما بالقيمة (رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة) . (روى محمد عن زفر وعافية عن أبي حنيفة انه كان يقول) ان أسلم المغصوب فطالب الخمر لم يقض له به وان أسلم الغاصب فعليه قيمة الخمر وان أسلما جميعا بطلت(وهو قول محمد) .(وقالوا)

ان اغتصب مسلم ذميا خمرا كانت عليه قيمتها ولا يكون عليه خمر مثلها. وان اغتصب مسلم ذميا خمرا فجعلها خلا كان له أخذها أو قيمة الخل وان اغتصبه جلد * ميتة فدبغه ثم استهلكه لم يكن عليه شيء (فى قول أبي حنيفة) . ٥٨٠ والفرق (عنده) بين الخمر اذا صارت خلا والجلد اذا دبغ أن صاحب الخل لو أصاب خله كان له أخذه ولم يغرم شيئا وان صاحب الجلد لو أصاب الجلد كان له أخذه ويغرم مازاده الدابغ. (وقال أبو يوسف ومحمد) عليه ان استهلكه قيمة الجلد ويعطيه صاحب الجلد قيمة الدباغ.

(وقال أبو ثور) ان اغتصب الذمي ذمياً خمراً ثم ارتفعوا الينا فاخترنا الحكم عليهم لم نحكم عليه الا بما نحكم به بين المسلمين ولا نحكم عليهم بثمن خمر ولا خنزير ولا حرام. وان اغتصبها مسلم من مسلم واستهلكها فلا شيء عليه. [١] (قال) وان اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل [٢] لحمه فدبغه فهو للذى اغتصب منه وان استهلكه كانت عليه قيمته وذلك انه لما دبغه حل بيعه وكان بالدباغ متطوعا لا شيء له [٣] فلما استهلكه بعد ان حل [٤] كان له قيمة والخمر لا قيمة لها [٥] فلا يحل بيعها.

(وأجمعوا) انه اذا اغتصبه عبدا أو أمة فلا شيء على المغصوب منه.

آخر كتاب الغصب من الاختلاف والحمد لله وصلى الله على محمد وآله وسلم

وكتب محمد بن أحمد بن ابراهيم الامام

---

(١) اشراف: وكان أبو ثور يقول ان اغتصبه الخ (٢) اشراف: يوكل قيمته قال وذلك الخ (٣) ن: فيما (٤) ن: كانت قيمة (٥) اشراف: ولا

حُرِم

[1] قضائه اياه ذلك وذلك انه (كان يقول) الكفالة والضمان والحوالة معنى ٥٦
واحد وفى ضمان الضامن للمضمون له ما على غريمه وقبوله الضمان منه
(عنده) براءة المضمون عنه من المال ووجوبُه [2] له على الضامن فللضامن
من أجل ذلك المطالبة بالمال الذى كان [3] عليه للمضمون له مثل الذى كان
من ذلك للمضمون له (على قوله)

فان اتَّبع المضمون له بما كان له على غريمه الضامن فلم يقضه الضامنُ
ما ضمن له عن صاحبه حتى قضى المكفول عنه الكفيل ما تكفل عليه لغريمه
فذلك حق للكفيل كان [4] له قبل المكفول عليه يفعل به ما بدا له بمنزلة دين
كان له قبل غريم له فقضاه اياه وذلك ان اتباع الغريم الكفيل براءة للمكفول
عليه مما كان له قبله وتحوّلٌ منه بحقه الذى كان له عليه على الكفيل وان قضى
ذلك المضمون عليه الضامن بعد اتباع الغريم بدينه الذى عليه الاصل وهو
المضمون عنه كان للمضمون عنه حينئذ (عندنا) الرجوع على الضامن بما اعطاه
من ذلك لانه اعطاه مالا يحسب انه لازم له اعطاؤه وهو له غير لازم
فالواجب [5] عليه رده عليه وغير جائز له انفاقه ولا التصرف به وذلك ان

---

(١) ضاع ما كان قبل هذا من الكتاب فكتب فى اعلى هذه الصفحة: فيه متفرقات الضمان: ولعل القائل هنا ابو ثور: قال ابن المنذر فى الاشراف: وكان ابو ثور يقول الكفالة والحوالة سواء (٢) اى للمضمون له (٣) اي على المضمون ع: (٤) ن: كان قبل (٥) اى على الضامن

الضامن قد بريء من الضمان باتباع المضمون له المضمون عنه فلا شيء للضامن قبل المضمون عنه (عندنا) .

واما (على قول مالك) فان كان المضمون عنه اعطى الضامن ما اعطاه من ذلك ليؤديه الى المضمون له فليس للضامن انفاقه ولاالتصرف به وذلك ان الضامن فى هذه الحال (على قوله) فيما اعطى على سبيل ما وصفت وكيل المضمون عنه فى ايصال ما دفع اليه ليوصله الى غريمه فليس له فى ذلك الا ما لوكيل الرجل فى ماله * وان كان اعطاه ما أعطاه على انه قضاء منه له ما ٩٥ظ لزمه له بسبب ضمانه عنه ما ضمن لغريمه فان الواجب (على قوله) ان لا يتصرف به وان يرده على المضمون عنه لانه لاسبيل للمضمون [1] له على الضامن (فى قوله) ماكان المضمون عنه مليّا [2] (فى القول الذى رجع اليه آخراً) واذا كان ذلك كذلك لم يكن للضامن فى الحال التى لا سبيل للمضمون [1] له اخذ ماللمضمون عنه على وجه الاقتضاء مما لزمه بضمانه لغرمائه ما ضمن له .

واما (على قياس قول الاوزاعى والثورى والشافعي) فانه ليس للضامن التصرف به ولا انفاقه والواجب عليه اما رده على المضمون عنه،واما قضى غريمه ذلك عنه ليبرأ به من حقه قبله لان (قياس قولهم) انه ليس للضامن

---

(١) ن : عليه (٢) قال الطحاوى فى كتاب الكفالة والحوالة من كتاب اختلاف الفقهاء فى باب فى الكفالة بالمال: وقال مالك اذا كان المطلوب مليّاً بالحق لم يأخذ الكفيل الذى كفل به عنه ولكنه يأخذ حقه من المطلوب فان نقص شيء من حقه اخذه من مال الحميل الا ان يكون الذي عليه الدين فيخاف صاحب الحق ان يحاصه الغرماء اوكان غائبا فله ان يأخذ الحميل ويدعه . قال ابن القسم وقد كان ملك يقول له ان ياخذ ايهما شاء ثم رجع الى هذا القول : قال المصحح لعل صوابه : أن يموت الذي عليه

قبل المضمون عنه مال بضمانه عنه مالم يقض غريمه الدين الذى ضمن له عنه [١].

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان قضى المكفول عنه الكفيل المال الذى كفل عنه قبل ان يقضى المكفول له ما كفل له على صاحبه فجائز (قالوا) وللكفيل ان يتصرف به او يكون له فضله من قبل انه له ولو هلك منه كان ضامنا له من قبل انه اخذه على وجه الاقتضاء (قالوا) ولو اقتضاه الطالب من الذى عليه الاصل وغاب الكفيل ثم تقدم فان للذى عليه الاصل ان يرجع بذلك على الكفيل من قبل انه اداها الى الكفيل الاول مرة واداها الى الذى له الاصل (قالوا) ولو ان الذى عليه الاصل لم [٢] يؤدها الى أحد ولكنه دفعها الى الكفيل فقال انت رسولى بها الى فلان الطالب فهلكت من الكفيل كان الكفيل مؤتمنا فى ذلك ويرجع به * على الذى عليه الاصل (قالوا) ولو لم ٦٠ يهلك من الكفيل ولكنه عمل به فربح كان له الربح وان وُضع كانت عليه الوضيعة ويتصدق بالربح من قبل ان المال هو غاصب له . (قالوا) ولو كان الدين طعاما فارسل به الذى عليه الاصل مع الكفيل الى الطالب فباعه الكفيل ثم اشترى طعاما مثله بدون ذلك فقضاه الذي [٣] عليه الاصل فان الربح له (فى قول ابى حنيفة) . (وقال ابو حنيفة) يتصدق به احب الى . (قال) ولو كان اعطاه الطعام اقتضاء مما كفل به فباعه فربح فيه فان الربح له ولو تصدق به كان إحب الى . (وقال ابو يوسف ومحمد) لايتصدق به .

---

(١) ام : الكفالة والحمالة والشركة : قال الشافعى واذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلرب المال ان ياخذها وكل واحد منهما لا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله اذا كانت الكفالة مطلقة واذاكانت الكفالة بشرط كان للغريم ان يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط (٢) ن : يردها (٣) لعل صوابه : الذى له الاصل

واما (على قول ابى ثور) فان المضمون عنه اذا اعطى الضامن المال الذى ضمنه عنه لغريمه فقد ملّكه لانه دين له عليه اقتضاه منه فله انفاقه والتصرف به وسواء كان قبضُه ذلك من المضمون عنه قبل ادائه الى المضمون له ما ضمن له عنه او بعد ادائه ذلك اليه لانه بضمانه ما ضمن عنه قد صار المضمون عنه غريماً له وبرىء المضمون عنه مما كان للمضمون له قبله (فى قوله).

[1] (قال) وكفالة الرجل على كل من كفل عليه بمال المكفول له به ممن له على المكفول ذلك عليه جائز كائنا من كان ذلك المكفول عليه من ذكر او انثى قريب او بعيد ولد او والد صغير او كبير بعد ان يكون المتكفل بذلك ممن يجوز فاما ان كان غير جائز حكمه فى ماله فكفالته بما تكفل به من ذلك باطلة (وهذا الذى قلناه قياس قول مالك والاوزاعي والثورى وهو نص قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي وابى ثور).

ولو ان رجلا له على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها رجل ولم ٦٠ظ يسم فى الكفالة الاجل وتصادق المكفول له على الاجل غير ان المكفول له طالَب الكفيل اذ لم تكن وقعت عليه له شهادة بضمانه الى الاجل الذى يحل بمجئة المال على المكفول عليه فانه لا يجب للمكفول له على الكفيل مطالبة قبل محل الاجل الذي اليه المال على صاحب الاصل لان المال المضمون عن المضمون عنه الى اجل فلا يصير حالاّ على الذي [2] هو عليه الا بابطاله الاجل وانما يقوم الضامن اذا اتبعه المضمون له مقام المضمون عنه ولا يصير المال عليه حالاّ بضمانه اياه .

---

(١) اي الطبرى (٢) ن : الذى عليه

(وقال ابو حنافه واصحابه) لوكان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها رجل ولم يسم فى الكفل الى اجل فكفل فان الكفيل لها ضامن الى ذلك الاجل وان لم يسم شيئاً .

فان مات الكفيل قبل محل الاجل فاراد المكفول له اخذ حقه من مال الكفيل ولم يكن اختار قبل ذلك مطالبة الذى عليه الاصل ولا اتبعه به بعد ضمان الضامن له به الى ان اراد اخذه من مال الضامن بموته قبل مجىء الأجل الذى اليه المال على الذى عليه الاصل فان ذلك[1] للمضمون له لان الذى علىّ الميت الى أجل يحل بموته وان كان اتبع بذلك المضمون عنه قبل قيامه بالمطالبة به فى مال الضامن بعد موته لم يكن له ذلك وكان حقه على المضمون عنه والضامن منه برىء لما قد وصفنا قبل واذا كان الضامن منه بريئاً لم يكن للمضمون له بسبب ما كان منه بريئاً على ماله سبيل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حالّة تؤخذ من ماله (قال) فان اخذ المكفول له * ذلك[2] بقيامه فى مال ٦١ الكفيل من مال الكفيل قبل اتباعه الذى عليه الاصل لم يكن لورثة الكفيل بسبب ما اخذ المكفول له من ماله مطالبة المكفول عنه قبل انقضاء الاجل الذى بمجيئه يحل المال عليه من اجل انه لم يكن للمكفول له اتباع الكفيل به قبل انقضاء ذلك الاجل لو كان حياً وانما كان له اخذه من ماله بموته لما ذكرنا من العلة وهى ان ما كان عليه من دين الى اجل صار حالاً بموته فليس لورثته من اتباع المكفول عنه الاصل الذى كان له فى حياته وكذلك لو كان[3]

---

(١)ن : المضمون(٢) اى قيامه بأخذه (٣) كذا فى النسخة ولعل صوابه : الميت قبل

الميت هو الذى عليه الاصل قبل الاجل فاخذ حقه من ماله بحلول ما عليه من ديون غرمائه الى اجل واختياره القيام باخذه من ماله دون اختياره اتباع الكفيل به كان ذلك له الا ان يكون قد كان اتبع الكفيل به قبل موت المكفول عنه او قبل قيامه بذلك فى مال الذى كان عليه الاصل فلا يكون له حينئذ على ماله سبيل وانما يكون له اتباع الكفيل حينئذ ويصير الكفيل باتباع المكفول له اياه بدينه غريماً من غرماء المكفول عنه يضرب فى ماله بما اتبعه به المكفول له مع سائر غرمائه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اخذ المكفول له حقه من مال الكفيل بموته لم يرجع ورثته على الذى عليه الاصل حتى يحل الاجل . (قالوا) ولو مات الذي عليه الاصل قبل الاجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل الا الى الاجل.

---

[1] (قال) ولو ان رجلا له على رجل الف درهم حالّ من ثمن بيع فكفل به له رجل الى سنة فالكفالة جائزة (فى قول الجميع) ولا سبيل لرب المال على الكفيل حتى ينقضى الاجل وله ان شاء اتباع المكفول * عنه بحقه ٦١ ظ حالا فان اتبع المكفول عنه به برىء الكفيل من [2] تباعته قبله بذلك للعلة التي قد بينا قبل .

(وقال ابو حنيفه واصحابه) ليس للطالب ان يأخذ الذى عليه الاصل [3] بها حتى يحل الاجل (قالوا) وهذا من الطالب تاخير عن الذى عليه الاصل . (وقالوا) الا ترى انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل به الى

الاجل هو الذى عليه الاصل (١) أى الطبرى (٢) : بباعته (٣) كذا فى النسخة : اى الدراهم : ولعل صوابه : به : اى الاصل

سنة كان عليهما جميعا الى سنة .

(وهذا اغفال منهم على مذهبهم) لان [١]رب المال عندهم لو أبرأ الضامن مما ضمن له لم يبرأ المضمون عنه وكان للمضمون له اتباع المضمون عنه بحقه حتى يستوفى جميعه فكذلك كان الواجب عليهم ان يقولوا اذا اخر الضامنَ عما ضمن لم يكن ذلك تاخيراً منه للمضمون عنه .

القول فى الكفالة بالمال الى الاجال

واذا كفل رجل لرجل بمال له على اخر الى العطاء او خروج الرزق او الحصاد او الدياس او النوروز او المهرجان او صوم النصاري او فصحهم او ما اشبه ذلك فهو جائز (للعلة التى ذكرناها فى الحوالة) (وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون) .

ولو كان الكفيل قال للمكفول له ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف الدرهم الذى لك عليه فانا به كفيل لك او كان ذلك الى اجل فقال ان حل فلم يعطه فانا به لك كفيل او فهو لك على فان ذلك جائز وللمكفول له اخذ الكفيل به ان انقضى الاجل او مات الذى عليه الاصل قبل ان يعطيه حقه او يبرا منه لاجماع جميعهم على اجازة الكفالة الى اجل معلوم فالاجل المجهول غير مبطل الصحيح من الكفالة صح الاجل * او بطل اذا لم ٦٢ يكن ذلك على وجه المخاطرة وذلك ان الجميع مجمعون على ان رجلا لو قال لرجل بايع فلانا فما اوجب لك عليه من كذا الى كذا فهو لك على فبايعه المقول ذلك له ولزمه له مال مبلغه الحد الذى حده له او دون ذلك ان ذلك لازم

(١) كذا فى النسخة

الآمر بمبايعة صاحبه وذلك اجل لا شك فيه مجهول لانه لم يحد له فى ذلك اجلا محدودا وانما حد لمبلغ المال حدا فكذلك قوله اذا مات فلان او انقضى الاجل (وكالذى قلنا فى ذلك قال ابو حنيفة واصحابه)

وان كفل رجل على رجل بالف درهم لرجل له عليه ذلك اذا مطرت السماء او هبت الريح او اذا قدم فلان فان الاجال فى ذلك كله (عندنا)[1] باطلة والكفالة جائزة والمال على الكفيل ان اتبعه به رب المال على ما بينا قبل حالّ وانما ابطلنا الاجل فى ذلك وجعلنا المال حالاّ لاجماع الحجة على ذلك (وكذلك كان ابو حنيفة واصحابه يقولون).

واذا كفل رجل على رجل بالف درهم لغريم له على ان يعطيه اياه من وديعة عنده لرجل آخر فان ذلك كفالة باطلة لايلزم الكفيل بها شيء لانه انما وعد رب المال ان يقضيه ما له على غريمه من مال لا يجوز له قضاؤه منه لانه له غير مالك ولم يضمن له على انه عليه فيكون ذلك ضمانا.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هذه كفالة جائزة (وقالوا) ان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل.

واذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة وعلى الذى له الوديعة ألف درهم لرجل فسأل الذى له الوديعة الذى عنده ذلك له أن يضمن * ٦٢ ظ الوديعة حتى يدفعها الى الذى له عليه الألف الدرهم ديناً قضاء من دينه ففعل ذلك الذي عنده الوديعة كان ذلك ضماناً باطلا ولم تكن الوديعة عند المودع مضمونة الا أن يحدث فيها المودع حدثاً يلزمه به ضمانها وكان لربها اخذها من المودع ولم يكن لغريم رب الوديعة على المودع سبيل بسبب ضمانه الوديعة

---

(١) ن : باطل

لربها وان هلكت الوديعة عنده لم يكن للمودع ولا [1] للغريم عليه بسبب ذلك سبيل اذا لم يكن احدث فيها حدثاً يلزمه بسببه ضمانها وذلك ان الامانة لا تصير مضمونة على المؤتمن الا باحداثه فيها من الحدث ما يلزمه به ضمانها فاما بقوله انا لها ضامن فلا تصير مضمونة باجماع الجميع على ذلك اذا كانت على غير وجه ضمانها لغريم لربها فكذلك حكمها فى جميع الاحوال .

(وقال ابو حنيفة وأصحابه) ان طلب رب الوديعة الى الذى عنده الوديعة ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه ففعل كان ذلك جائزاً ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل . (قالوا) فان هلكت برىء الكفيل وان اغتصبها اياه رب الوديعة برىء الكفيل وان اغتصبها انسان آخر فاستهلكها برىء الكفيل (قالوا) وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان .

ولو كفل رجل على رجل بمال عليه لرجل على جُعل جعله له المكفول عليه [2] فالضمان على ذلك باطل ولا يلزم الضامن للمضمون له شىء ان كان ضمن له ما ضمن على شرط جُعْل على الذى عليه المال*أو على المضمون له فى ٦٣ حال الضمان وان كان ضمانه للمضمون له ما ضمن عن غريمة بغير شرط [3] كان فى حال الضمان عليه الجعل ولا على غريمه كان للمضمون له اتباع الضامن بما ضمن له عن غريمه ولم يكن للضامن اتباع من جعل له على ذلك جعلا بما جعل له (وهذا قول ابى حنيفة واصحابه) .

ولو ان رجلا كفل على رجل بمال عليه لآخر معلوم فاختلف الذى له

---

(١) ن : للكفيل (٢) لعل صوابه : او المكفول له فالضمان الخ (٣) لعل صوابه : شرط جعل كان فى حال الضمان عليه ولا الخ

المال والكفيل والمكفول عنه فقال الكفيل هو مائة وذلك جميع ما كفلت له عنه وقال المكفول عنه هو مائتان وذلك الذى كفل علىّ [١] للغريم وقال المكفول له هو ثلثمائة فان القول فيما يلزم الضامن ان اتبعه المضمون له بما ضمن له دون غريمه الذى عليه الاصل قول الضامن مع يمينه فيما اقر به انه ضمن له عن غريمه اذا لم تكن للمضمون له بينة وعلى المضمون عنه الفضل عما اقر الضامن انه ضمن عنه مما اقر به على نفسه والقول قول المضمون عنه فى الزيادة التى ادعاها عليه المضمون له عما اقر به له مع يمينه لانه لايلزم احدا مال بدعوى مدع ذلك عليه

وان كان الضامن ضمن مالا عن المضمون عنه للمضمون له غير محدود المبلغ وقال له انا ضامن لك ما لك على فلان من المال من غير ان يبين له مبلغ ذلك فان ذلك (عندنا) ضمان باطل لايلزم الضامن له شىء لاجماع الجميع على ان رجلا لو قال ما لزم فلانا اليوم من دين فهو علىّ من غير ان يبين المضمون ذلك له ان ذلك ضمان باطل فكذلك ذلك اذا لم يكن المضمون للمال مبيناً.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ضمن ضامن لرجل مالا على رجل ولم يحد له مبلغ ذلك فالضمان جائز فان اختلف الضامن والمضمون له والمضمون عنه * فاقر الكفيل انه مائة درهم وادعى الطالب اكثر من ذلك واقر ٦٣ظ المكفول عنه بما قال الطالب فان القول فى ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه ويؤخذ بما أقر به ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذى أقر به.

ولو قال الضامن الذى ضمنت للمضمون له مائة درهم وقال المكفول له بل كفل لى عشرين دينارا وقال المضمون عنه بل ضمن له عنى كر حنطة

(١) ن : الغريم

وذلك علىّ دون ما يدعى من الدنانير فان القول فى ذلك قول الكفيل مع يمينه ان كان اتبعه به دون[1] المضمون عنه الا ان تكون له بينة على ما يدعى. وان نكل المتبوع[2] منهما عن اليمين استُحلف المكفول له[3] ولزمه ما ادعى قبله من حقه ان حلف وبرئ المتبوع[4] والذي كان عليه الاصل فى الحكم[5] بما أقر له به لانه يبرئهما منه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لواقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا واقر المكفول عنه بكر حنطة فان للطالب ان يُحلف الكفيل على العشرين الدينار فان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته ويُحلف المكفول عنه عليها وان حلف برىء منها وان نكل عن اليمين لزمته وهما جميعا برئيان من الدراهم والطعام لان الطالب لم يدعى شيئاً من ذلك على واحد منهما .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال رجل ان حل مالك هذا على فلان فلم يوفكه فهو لك علىّ فان حل المال فلم يوفه مع حلوله فهو على الكفيل وكذلك ان قال اذا حل ما لك على فلان فهو علىّ[6] فان حل الاجل الذى ضمن له بمضيه ان لم يوفه غريمه ما له عليه فان للمكفول له بمضيه ان لم يوفه غريمه بماله الخيار فى اتباع من شاء من غريمه والكفيل بماله فايهما* اتبع بذلك كان الاخر بريئاً ولزم ذلك المتبع به . ولو كان المال حالاّ ٦٤ فقال له ان لم يعطك مالك فلان فهو علىّ فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه حتى تقاضاه كان للمكفول له الخيار على ما وصفنا .

---

(١) ن : الكفيل الا (٢) ن: منها (٣) اى لزم المتبوع (٤) اى ان اتبع الكفيل دون الذى عليه الاصل (٥) لعل صوابه : مما (٦) ن فان : الاجل

(وقال ابو حنيفة واصحابه) فى ذلك مثل الذى قلناه وقد بينا العلة فى المسئلة قبلها.

القول فى الجماعة يضمنون عن رجل عليه

لاخر مال ثم يضمن ذلك الضمناء له بعضهم عن بعض

واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل بذلك عليه ثلثة نفر كل واحد منهم بثلثه وكفل الكفلاء بذلك بعضهم عن بعض وضمنوه له فان للذى له المال ان يتبع بحقه من شاء من الذى عليه أصل ماله ومن الكفلاء فان اتبع الذى عليه أصل ماله برئ الكفلاء كلهم من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخرين برىء الذي عليه الاصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به وكانت له مطالبة الذى اتبعه بجميع حقه وذلك ان كل واحد ضامن له جميع ماله الثالث من ذلك بضمانه اياه له عن الذى عليه الاصل والثلثان الاخران بضمانه ذلك عن صاحبيه اللذين هما معه فى الضمان عن الذى عليه الاصل فاذا كان ذلك كذلك فبيّنٌ ان له على القول الذي دللنا على صحته ان يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب الاصل والكفلاء على ما قد بينا وانه أن اتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برىء الآخرون من تباعته قبلهم وان اتبع بعضهم بما كفل له عن صاحب الاصل خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لان الذى كفل له من ذلك عن كل واحد * منهم غير الذى كفل له عن الاخرين فاذا كان ذلك ٦٤ ظ كذلك فاتباعه اياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للاخرين براءة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له وانما ذلك براءة لمن انتقل عنه بما له عليه

الى من انتقل اليه واذا اتبعه بما كفل له عن صاحب الاصل برئ الذى كان عليه أصل ماله [١] اذ الكفلاء ثلثة من ثلث ماله وبرىء ايضاً من ذلك شريكاه فى الكفالة ثم كان له ايضاً الخيار فى الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك الذى عليه الاصل وان شاء اتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلثة فايهم اتبع به كان براءة للاخرين منه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقى من حقه كان ذلك ايضاً براءة لمن ترك تباعته به وكان له من الخيار فى اتباع من شاء أيضا بالثلث الآخر على نحو ماقد بيناه وهذا (على مذهب ابن شبرمة) (فى القول الذى ذكرنا عنه فى الضمان) [٢] .

واما (على قول مالك) فانه لا سبيل للمضمون له (فى قوله الاخر) على احد من الضمناء ما دام الذي عليه الاصل مليا بحقه فان اعدم كان له حينئذ اتباع الضمناء بحقه .

واما (على قياس قول الاوزاعى والثوري وهوقول ابى حنيفة واصحابه) فان لرب المال اخذ الذى عليه الاصل والكفلاء جميعا او من شاء منهم بجميع حقه ان شاء اخذهم بجميعه جميعا معا وان شاء اخذ به بعضهم دون بعض ولا يبرىء اخذه من احد منهم بجميع حقه اخذه به منه الباقين حتى يستوفى جميع

---

(١) ن : ان (٢) طحاوى : قال ابو يوسف وابن شبرمة فى الكفالة ان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فايهما اختار ابرأت الآخر الا ان يشترط ان يأخذهما ان شاء جميعاً وان شاء شتى . وروى شعيب بن صفوان عن ابن شبرمة فيمن ضمن عن رجل مالا أنه يبرأ المضمون عنه والمال على الكفيل . وقال فى رجل اقرض رجلين ألف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فليس له ان يأخذ احدهما بجميع المال انما له ان يأخذه بما كفل به عن صاحبه وهذا خلاف رواية ابى يوسف

حقه منهم او من بعضهم سواء فى ذلك كان بعضهم به مليا او غير ملى فى ان له اتباع الآخرين بجميع ذلك (على ما وصفت فى قولهم) .

وهذا القول ايضاً (قياس قول الشافعي) .

[(١)] وأما (على قياس قول ابن ابى ليلى)*فان النفر الثلثة اذا ضمنوا عن الذى ٦٥ عليه اصل المال بامره لرب المال ما له عليه برىء المضمون عنه من مطالبة غريمه ان كان الضمناء املياء بما ضمنوا عنه لغريمه وكان للغريم اتباع كل واحد من الضمناء بثلث ما كان له على صاحبه وكذلك ذلك اذا ضمن له كل واحد من الضمناء الثلثة عن كل واحد من صاحبيه ما عليه له بضمانه عن صاحب الاصل لان ما على كل واحد منهم بذلك الضمان يتحول على ضامنه ذلك عنه فيصير عليه ويبرأ المضمون ذلك عنه .

وهذا (قياس قول ابى ثور فى ذلك) .

فان اخذ بعضَ الكفلاء رب المال بحقه كله فاداه اليه والمسئلة على ما ذكرنا قبل كان للمؤدي اتباع صاحب الاصل بثلث ما ادى الى غريمه عنه

---

(١) امق : اختلاف ابى حنيفة وابن ابى ليلى : باب الحوالة والكفالة والدين : واذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل . فان ابا حنيفة كان يقول . للطالب ان يأخذ أيهما شاء . فان كانت حوالة لم يكن له ان يأخذ الذى احاله لانه قد ابرأه . وبهذا يأخذ . وكان ابن ابى ليلى يقول . ليس له ان يأخذ الذى عليه الاصل فيهما جميعا لانه حيث قبل منه الكفيل فقد ابرأه من المال الا ان يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذى عليه الاصل . وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له ان يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا وقال ابن المنذر : وكان أبو ثور يقول الكفالة والحوالة معنى واحد ولا يجوز أن يكون مالا واحدا على اثنين . وبه قال ابن أبى ليلى الا أن يشترط المكفول له أن يأخذ أيهما شاء

بضمانه عنه لان الذى ضمن عنه لغريمه كل واحد من الضمناء الثلاثة الثلث دون الجميع وكان له الخيار بعد فى اتباع من شاء من صاحبيه بنصف جميع المال وذلك ثلث جميعه وسدسهُ وهو حصة من اتبع منهما مما لزمه بكفالته لرب المال عن الذى كان عليه الاصل ونصف حصة الثالث وهو السدس . فان اتبع احدهما بذلك برىء صاحبه الآخر من مطالبته قبله فيما ادى اليه صاحبه عنه وكان له اتباعه بالسدس الباقى له عليه وانما كان له اتباع من شاء منهما على ما وصفت لانه بادائه الى الغريم جميع ما كان له على المضمون عنه قد ادى عن كل واحد من صاحبيه بامره اياه الى الغريم جميع ما لزمه له بضمانه ما ضمن له عن الذي عليه الاصل وما لزمه له بضمانه عن شريكيه فى الضمان . وانما (لم نجعل) * للذى ادى جميع المال ان يرجع على احد الشريكين فى الكفالة بالثلثين ٦٥ظ كله لان الثلث الذى كان لزم الثالث كان كفيلا عنه به الثانى ومؤدى الجميع فانما كان له اتباعه بنصف ذلك وان شاء اتبع كل واحد منهما بنصف الثلثين وذلك ما ضمنه عنه مما كان عليه بضمانه عن الذى كان عليه الاصل دون الذى لزمه بضمانه عن [1] شريكيه فى الضمان معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع باعه اياه وكفل به عنه ثلثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض [2] ضامنين لذلك فادى احد الكفلاء المال فان له ان يرجع على الذى عليه الاصل بالمال كله وله ان يرجع على شريكيه فى الكفالة ان شاء بثلثى المال ويترك صاحب الاصل وان شاء ترك احد الكفيلين واخذ الآخر بالنصف ثم [3] يتبع هو الذى ادى اليه النصف الكفيل الآخر بالثلث ثم يتبعون الذى عليه الاصل

(١) ن : شريكه (٢) ن : ضامنون (٣) ن : تتبع

بالمال كله . (قالوا) ولو كان ثلثة نفر عليهم جميعا الف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض فادى المال احدهم كله فانه ان شاء رجع على كل واحد منهما بالثلث وان شاء رجع على احدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته [١] وشريكه فى الغرم ثم يتبعان الآخر بالثلث . وهذا (الذى قاله ابو حنيفة واصحابه) فى الثلثة يضمنون عن رجل الف درهم بامره اياهم بضمان ذلك ويضمن كل واحد منهم عن كل واحد من صاحبيه ما لزمه من ذلك بضمانه (على قولهم) اذا كان ضمان كل واحد منهم عن المضمون عنه جميع الالف .

فاما (على مذهبنا) * فان القول فى ذلك خلاف ماقالوا (والقول فى ٦٦ ذلك عندنا) اذا كان كل واحد منهم ضامنا عن صاحب الاصل جميع ما عليه لرب المال وهو الف درهم وكان كل واحد من الكفلاء كفيلا عن كل واحد من صاحبيه بجميع ما ضمن عن صاحب الاصل لرب المال ان لرب المال اتباع من شاء من الذي عليه الاصل والكفلاء فأن اتبع بحقه الذي عليه الاصل برىء الكفلاء كلهم مما لزمهم له بضمانهم عن الذى عليه الاصل حقه ومن كفالة بعضهم على بعض له به وان اتبع بعضَ الكفلاء بذلك برىء الذي عليه الاصل وسائر الكفلاء من ذلك ولم يكن لرب المال قبل احد منهم مطالبة فأن ادى المتبع من الكفلاء بذلك الجميع كان له اتباع الذى عليه الاصل به .

ولو كان اصل المال على ثلثة نفر دينا عليهم وكل واحد منهم كفيل على كل واحد من صاحبيه بجميع ما عليه بامره اياه بذلك فلقى رب المال احدهم فطالبه بجميع حقه برىء صاحبا المطلوب منهم من مطالبة رب المال لانه باتباعه

(١) لعل صوابه : ونصف حصة شريكه

أحدهم به قد ابرأ الاخرين من مطالبته للعلة التى بينت قبل. فان أدى المتبع جميع ما لرب المال عليه وعلى شريكيه كان له اتباع من شاء من صاحبيه بثلث وسدس جميع ما كان لرب المال عليهم الثلث بادائه ما كان عليه له بضمانه ذلك عنه والسدس بادائه اليه ما كان لزمه بكفالته عن شريكه ثم يتبعان جميعا الثالث بما اديا عنه مما كان لزمهما بكفالتهما عليه وانما (لم نجعل) لمؤدي جميع حق صاحب المال اليه اتباع الثانى بالثلثين لانه انما كفل عليه لرب المال ما كان له عليه وهو الثلث من جميع حقه وان ما كان على الثالث فانه والثانى كانا شريكين فى الكفالة له عليه فانما كان لزم كل واحد منهما نصف ذلك* ٦٢ ظ دون الجميع وهو السدس من أصل المال .

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم لآخر ثم كفّل الذي عليه الاصل آخر فذلك جائز (فى قول الجميع) .

ولصاحب الحق (عندنا) ان يتبع اي الثلاثة شاء بجميع حقه فان اتبع الذى عليه الاصل برىء الكفيلان من تباعته قبلهما وان اتبع أحد الكفيلين بذلك برىء الكفيل الاخر والذى عليه الاصل فان أدى المتبع من الكفيلين ذلك كان له الرجوع به على صاحب الاصل ولم تكن له على الكفيل الاخر سبيل فى قول الجميع لانه انما كفل ما كفل على صاحب الاصل دون الكفيل الاخر فان لم يتبع رب المال بذلك احداً من هؤلاء الثلاثة حتى قال الكفيلان جميعا له كل واحد منا لك على صاحبه كفيل بما لزمه لك من هذا المال بكفالته ذلك على فلان لك فكان ذلك من كل واحد منهما بامر صاحبه اياه به ثم اتبع رب المال احدهما بالمال كله فاداه اليه كان له ان شاء اتباع الذى

كان عليه الاصل بجميع الالف وله ان شاء اتباع صاحبه فى الكفالة بالنصف من الاول فاذا اتبعه بذلك النصف برىء الذى عليه الاصل من تباعته بذلك النصف فاذا قبض ذلك النصف منه كان له وللكفيل الآخر اتباع المكفول عليه بجميع ما كانا كفلا عنه.

وهذا (قياس قول ابن شبرمة).

واما (على قول مالك) فأنه ليس لرب المال سبيل الا على غريمه دون الكفيلين ما دام مليا فان صار معه مال كان له اتباع من شاء من الكفيلين بماله فان اتبع احدهما به فقضاه حقه كله كان له الرجوع به على المتحمل عنه .

واما (على قول الثورى والاوزاعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعى) فان لرب المال اذا كان الامر على ماوصفنا * اتباع من شاء ٦٧ من غريمه وكل واحد من الكفيلين حتي يستوفى جميع حقه فايهم اتبع بذلك لم يبرأ الآخران من مطالبته به فان ادى ذلك الغريم برىء هو والكفيلان منه وان أداه احد الكفيلين رجع بجميعه ان شاء على الذى عليه الاصل وان شاء رجع بنصفه على شريكه فى الكفالة ثم رجعا جميعا على الذى عليه الاصل كل واحد منهما بنصفه .

واما (على قول ابى ثور) فان الذى عليه المال بضمان الكفيل الاول عنه ما ضمن عنه قد برىء مما كان لرب المال عليه له وصار المال على الكفيل وكفالة الثانى عنه له ما كفل عنه من ذلك باطلة لانه فى حال ما كفل عنه لم يكن لرب المال عليه شيء وانما لرب المال اتباع الكفيل بماله فان كفل (على قوله) على الكفيل كفيل اخر وقبل الكفالة رب المال فقد بريء الكفيل الاول (على قوله) وصار المال على الكفيل الثانى فان أدى ذلك الثانى الى رب المال ما كفل عن

كفيل الذى عليه الاصل رجع به على من كفل به عنه وهو الكفيل الاول ورجع به الكفيل الاول على الذى عليه الاصل .

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عليه رجل بامره ثم ان الذي له المال اخذ الكفيل بذلك فاعطاه به كفيلا آخر فاداه الآخر الى الطالب باتباع المكفول له اياه فانه لا سبيل له على الذي كان عليه الاصل بسبب أدائه ذلك الى رب المال لانه لم يأمره بضمان ذلك عنه ولا ضمّنه عنه ولكنه ان أراد تباع الكفيل الاول الذي امره بكفالته لرب المال به عليه كان له ذلك لانه عنه ضمن لا عن الذي عليه الاصل وللكفيل الاول اتباع الذى عليه الاصل به.

وهذا الذى قلنا فى ذلك (قياس قول مالك والاوزاعى والثورى وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول * الشافعي وابى ثور) . ٢٧ ظ

واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما كل واحد منا لك كفيل على صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولكن صاحب المال ان اتبع الذى عليه الاصل [1] بماله برىء الكفيلان وان اتبع احد الكفيلين بما كفل كان له اخذه بنصف ما على صاحب الاصل وبرىء صاحب الاصل من ذلك النصف ورجع الكفيل المتبع بذلك على صاحب الاصل ثم ان اتبع بالنصف الآخر غريمه كان ذلك له وبرىء الكفيل الآخر من ذلك النصف [2] وان اتبع به الكفيل الآخر برىء منه صاحب الاصل ورجع به المتبع على الذى عليه الاصل وهذا (قياس قول ابن شبرمة).

(١) ن : ماله (٢) ن : ومن

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل به عنه رجلان ولم يقل كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه فان كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء فان لم يؤد واحد منهما شيئاً حتى قالا للطالب أينا شئت أخذت به او كل واحد منا كفيل ضامن له فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله فاذا اداه رجع على صاحبه بالنصف . (قالوا) وان كانت هذه الكفالة متفرقة او مجتمعة او قالا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء وان لقي احدهما فاشترط ذلك عليه بامر صاحبه ولقي الآخر فاشترط مثل ذلك عليه بامر صاحبه فهو سواء (عندهم) وايهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف .

واذا كتب رجل ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلان به وايهم شاء اخذه به فاقر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز . فان اتبع رب المال احد الكفيلين بما له عليه بالكفالة فاداه اليه لم يكن له الرجوع بما ادى من ذلك * على المكفول به عنه ان لم يكن كفل عنه ما كفل بامره. ٦٨ وان اختلف الكفيل [1] المؤدي والمكفول عنه فقال الكفيل أديت ما اديت عنك الى غريمك بامرك فهو عليك وقال المكفول عنه بل اديت ذلك عني بغير امري وكنت به متبرعا كان القول فى ذلك قول المكفول عنه مع يمينه فى انه أدى ما ادى عنه بغير أمره فان حلف برئ الا ان ياتى الكفيل بينة عادلة انه ادى ما ادى عنه الى غريمه بامره اياه بادائه اليه فان احضر الكتاب الذى ذكرنا فشهد الشهود على الذى كان عليه المال وعلى الكفيلين بما فيه ولم يكن فيه الا وفلان وفلان كفيلان بذلك وايهما شاء اخذه به لم يكن للكفيل

(١) ن : والمؤدى

المؤدي على المؤدى عنه سبيل بما ادى عنـه الا ان يكون فى الكتاب وفلان وفلان كفيلان بذلك على فلان بامره اياهما بذلك وشهد الشهود على اقرارهم بذلك . فان كان فى ذكر الحق وشهد الشهود على اقرارهم به فقضى حينئذ للكفيل المؤدى عنه بما ادي عنه الى غريمه من ذلك والذى يلزم كل واحد من الكفيلين اللذين كفلا لرب الالف الدرهم الذى على المكفول عليه على ماوصفت فى كتاب ذكر الحق النصف منه وهو خمس مائة وذلك انهما جميعا كفلا لرب المال بالالف ولم يتفرد كل واحد منهما بضمان جميع ما له عليه فان كان فى كتاب ذكر الحق وكل واحد من فلان وفلان كفيل لفلان بجميع الالف او بجميع ذلك او بجميع ما عليه من المال المسمى مبلغه فى هذا الكتاب وهو ألف درهم فاتبع غريم المكفول عليه احد الكفيلين بجميع ما له على المكفول عليه كان ذلك له حينئذ وانما (جعلنا ذلك[1] له) لان كل واحد من الكفيلين قد ضمن له على انفراده جميع ما له على غريمه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو كتب الغريم ذكر حق على رجل بالف درهم وفلان وفلان كفيلان به وايهم شاء اخذه به فاقر المطلوب والكفيلان بذلك فهو جائز وان ادى * احد الكفيلين المال رجع على الذى عليه الاصل ٦٨ ظ به كله وان شاء رجع على الكفيل معه بنصفه (قالوا) واقرارهما بهذا القيل بمنزلة طلب الذى عليه الاصل اليهما ان يكفلا عنه .

واذا كان لرجل على ثلثة انفس الف درهم وبعضهم كفيل بذلك عن بعض بامر بعضهم بعضا فاتبع رب المال احدهم بالالف فان كان كل واحد من النفر الثلثة كفل له على كل واحد من صاحبيه بجميع ما له عليه بالقرض

---

(١) ن : ذلك لان

وبالكفالة فذلك له و يبرأ الآخران من المال والكفالة ولم يكن له سبيل الاعلى الذى اتبعه بماله فان ادى المتبع منهم المال كله رجع على صاحبيه بما ادى عنهما بامرهما وذلك الثلثان وان اتبع رب المال احدهم بما عليه فى خاصة نفسه مما اقترضه منه دون الذى له عليه بالكفالة عن [1] صاحبيه فادى ذلك وذلك ثلث الالف لم يكن للمؤدي ذلك سبيل على واحد من صاحبيه لان ذلك هو الذى عليه باقتراضه من غريمه دون [1] صاحبيه ولم يؤد عن الغريمين الاخرين شيئاً بسبب الكفالة عنهما فيكون له الرجوع به على من ادى ذلك عنه . فان كان رب المال اتبع احدهما بما عليه من دينه بسبب القرض وبسبب كفالته ما كفل له عن احد صاحبيه فى الكفالة دون ما على الثالث برئ الذى اتبع بحصته من الذى على صاحبه المتضمن عنه فان ادى جميع ذلك كان للمؤدي ذلك حينئذ الرجوع على الذي ادى حصته من الدين بالنصف مما ادي الى رب المال وذلك ثلثا جميع حقه نصف ذلك كان على المؤدي دينا فى نفسه بسبب اقتراضه ذلك ونصفه الآخر بسبب كفالته عن الذي ادى عنه . وان كان رب المال اتبعه بجميع ماعليه بسبب اقتراضه ما اقترض منه وبسبب ما لزمه به بكفالته عن صاحبيه بريء حينئذ الغريمان الآخران من تباعته قبلهما . فان ادي الالف كله رجع حينئذ على كل واحد * من صاحبيه انشاء بما كان عليه لرب ٦٩ المال وهو النصف بعد حصة المؤدي من الدين عليه وان شاء رجع عليه بجميع ماعليه بسبب القرض والكفالة وذلك ثلث وسدس وهو نصف جميع ما لرب المال الثلث من ذلك بادائه عنه ما كان عليه من دين غريمه ونصف الثلث الآخر لانه كان والمؤدي شريكين فى الكفالة عن الثالث فانما ادى عنه المؤدي ما لزمه

(١) ن : صاحبه

بسبب الكفالة وذلك نصف الثلث ثم يتبع كل واحد منهما الثالث بالسدس وذلك نصف جميع ما كان عليه لرب المال بسبب القرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه)ان كان لرجل على ثلثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء على بعض به فادى احدهم مائة درهم فانه لا يرجع على صاحبيه بشيء منها لانها من حصته وكذلك كلما ادى حتى يبلغ الثلث فهو من حصته . (قالوا) ولو قال هذا المال عن صاحبي[1] جميعا لم يكن ذلك على ما قال لان المال واحد وكل شيء ادى من ذلك فهو عن نفسه خاصة ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث فالزيادة عن صاحبيه لا يستطيع ان يصرفها الى احدهما دون الاخر ولكن عن كل واحد منهما النصف ان لقيه اخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الاخر . (وقالوا) اذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل به عنه رجلان على انه ياخذ ايهما شاء به فادى احدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي الكفيل معي فانه لا يكون على ما قال ولكنها من جميع المال ويرجع على صاحبه بنصفها حتى يشاركه فى الغرم .

واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم رب المال احدهما فاعطاه كفيلا به فأخذ الكفيل فاداه فان الكفيل يرجع بذلك كله على الذي طلب اليه ان يكفل به ولا يرجع على الاخر منه بشيء لانه لم يطلب اليه ان يكفل عنه بشيء فاذا اداه * الذي طلب اليه ان ٦٩ ظ يكفل رجع على صاحبه بالنصف (فى قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه) .

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لا تجوز كفالة المكاتب والعبد واما كفالة الحر فجائزة ويلزمه

(١) ن : الا

نصف الالف بكفالتـه ان اتبعه بذلك المكفول له وانما لم تجز كفالة العبـد والمكاتب لان ذلك ضرر عليهـما فيما فى ايديهما من الاموال وليس لهما ان يعملا فيما فى ايديهما من الاموال الا بما فيه الصلاح له الا ان يكون مولى العبد لم يأذن له ان يتصرف فيما فى يده فلا يكون له ان يحدث فيه حدثا بوجه من الوجوه [١] لا بما فيه الصلاح له ولا بما فيه الفساد عليه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل الف درهم يكفل به عنه رجلان احدهما عبد او مكاتب فانه لايجوز على المكاتب ولا على العبد ولايجوز على الاخر النصف فان عتق المكاتب يوما او العبد جاز عليه النصف (قالوا) ولو كان اشترط ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد فأخذه بالمال فاداه كان للعبد ان يرجع على الكفيل معه بالنصف ثم تتبعان الذي عليه الاصل فما ادى الى احدهما شركه فيه الاخر .

ولو ان رجلا كفل لرجل على اخر بمال له عليه وهو الف درهم بامره اياه بذلك فاتبع الذي له المال الكفيل فاداه الكفيل اليه من ماله ثم رجع الكفيل على المكفول عليه بما ادى عنه فانكر المكفول عنه ان يكون أمره ان يكفل عنه او يكون كان للمؤدى اليه شيء مما ذُكر انه اداه اليه عنه فاقام الكفيل البينة انه كان لفلان بن فلان على فلان بن فلان هذا الالف الدرهم وان فلانا هذا امره ان يضمن ذلك له عنه وانه ضمن ذلك له بامره واداه الى المضمون ذلك له فان اللازم للحاكم ان يقبل ذلك منه ويسمع من بينته ويقضي له بالمال على المكفول عليـه فان استوفاه ثم قدم المكفون [٢] له * فادعى المال وجحد ٧٠ القبض لم يكلف الحاكم الكفيل المؤدي ولا الغريم الذي حكم عليه بقضاء الكفيل ما ادى عنه اعادة البينة [٣] وامضى الحكم الذي حكم به على المكفول عليه على

(١) ن :الا (٢) ن : عليه (٣) ن : وامضا

رب المال وبرىء الغريم والكفيل من مطالبته قبلهما بما شهدت شهود الكفيل عليه باقتضائه من كفيل غريمه .

(وكالذي قلنا فى ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

احكام الكفالة بالنفس

(واختلفوا) فى حكم الكفالة بالنفس وهل يلزم بها المتكفل للمتكفل له بشيء .

(فقال مالك) وسئل عن الذي يتحمل بعين الرجل الذى عليه الحق (فقال) ان تحمل بعينه مبهمة فلم يأت به رأيت عليه ما كان عليه من الحق الا ان يقول حين تحمل به انما أتحمل بعينه آتيك به لست من الذى عليه فى شيء فذلك له .

(وقال الاوزاعي) فى الرجل يتكفل بوجه الرجل الى اجل (قال) ان جاء به والاضمن ما عليه قيل له فهل يضرب له اجل (قال) ينفَّس بقدر مايُرى انه يجده فان هو جاء به والا ضمن (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه) . (وحدثنى ابن البرقى قال حدثنا عمرو بن ابى سلمة التنيسي قال) سألت الاوزاعي عن رجل اجتعل بوجه رجل ثم هرب المجتعل به (قال) يؤجّل حتى يجىء به قلت فانه ادعى انه بمصر (قال) مصر بعيد قلت الشام (قال) نعم. قلت فان الامام اجله فلم يات به فضمّنه الامام الحق ثم جاء المجتعل به بعد فقال هذا جعيلك (قال) ليس ذلك له اذا ضمّنه الامام ولكن يكون له الحق[1] بأخذه منه .

---

(١) ن : ياخذه

(وقال الثوري) فى رجل كفل لرجل برجل فهرب (قال) يحبس (حدثنا بذلك على قال حدثنا زيد عنه) .

(وقال ابو يوسف) سألت (ابا حنيفة) عن الرجل يكفل بنفس الرجل يحبس به حتى يجيء به (قال) نعم[1] اذا * لم يأت به حبس ولا يكون ٧٠ ظ ذلك فى اول ما يتقدم به (الجوزجانى عن محمد عن ابى يوسف). (وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان المكفول له به غائبا فى بلاد اخرى قد علم القاضى او قامت به بينة أُجّل الكفيل اجلا مقدار الذهاب والجيئة فان جاء به والا حبسه. (وقالوا) اذا كفل رجل [2]بنفس رجل فمات الكفيل والمكفول به حي فانه لاسبيل للمكفول له على ورثة الكفيل ولا فى شيء من تركته من قبل انه لم يكفل بالمال . (قال) واذا كفل الرجل بنفس الرجل ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به وأراد اخذ الكفيل به فان له اخذه به . (وقالوا) الاترى انه يكون وصيا لميت له عليه حق او وكيل رجل فى خصومة له قبل ذلك الرجل حق فياخذ الكفيل بذلك . (وقالوا) اذا كفل رجل بنفس رجل ثم ان الطالب لقي المكفول له فخاصمه ولزمه واخذ منه كفلاء أُخر أو لم ياخذ منه فان (ابا حنيفة قال) لايبرأ الكفيل الاول من قبل انه لم يدفعه ولم يبرأ منه ولم يبرئه الطالب (الجوزجانى عن محمد) .

(وقال الشافعى)[3] الكفالة بالوجه ضعيف (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقال ابو ثور) اما الكفالة بالنفس فليس لها فى الكتاب ولا فى السنة

(١) ن : إذا اذا لم (٢) ن : نفس (٣) ام : الدعوى والبينات : قال الشافعي واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس او مال فجحد الاخر فان على المدعي الكفالة البينة فان لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين فان حلف برئ وان نكل عن اليمين ردت على المدعي فان حلف لزمه ما ادعى عليه وان نكل سقط عنه غير ان الكفالة بالنفس ضعيفة

ولا فى اجماع الناس اصل يرجع اليه وليست تشبه الضمانات فترُد قياسا عليها وذلك ان كل من ضمن شيئاً اوكفل به فلا يبرأ منه الا بادائه اويبرئه الذى له الحق فلما كانت [١] الكفالة يبرأ الكفيل منها بغير ادائها ولا يبرئه [٢] من هى له فى قول من قال [٣] بالكفالة كانت مخالفة لجميع الضمانات التى لايختلفون فيها فلم [٤] نر بها تشبيها وكانت عندنا بمنزلة العدة التى ينبغي لصاحبها ان يقر بها ولا تلزم فى الحكم ولا يُحكم بها ولا ينبغي لاحد ان يغر رجلا من نفسه * ٧١ ولا يؤخذ احد بما لا يلزمه فى الحكم وذلك انهم قالوا اذا كفل رجل بنفس رجل ثم مات [٥] المكفول برئ الكفيل فيبرأ الكفيل من غير ان يبرئه صاحب الحق ويؤدي اليه ما كفل له به .

(وعلة من قال بقول مالك والاوزاعى) فى ان الكفالة بالنفس ماخوذ بها المتكفل كما يؤخذ بالكفالة بالمال اجماع الجميع من الحجة على [٦] ان ذلك كذلك وانها كفالة كسائر الكفالات المجتمع على لزومها موجبا على نفسه على ما اوجبها .

(وعلة مالك) فى ان المتكفل بالنفس ان لم يواف بالمتكفل به صاحبه المتكفل به له ولم يكن شرط فى عقد [٧] الكفالة انه انما يتكفل له بعينه وانه لاشيء له عليه ان هو لم يقدر على موافاته به فما على المكفول عليه لازم له لان الكفيل هو السبب بكفالته لمن كفل عليه لتعريض مال رب المال للتلف ان تلف اذا هو لم يحضره اياه ويتبرأ اليه حتى يتخلص منه حقه ومن كان سبباً لتلف مال غيره فعليه غرم ما اتلف من ذلك اذا كان اتلافه اياه بغير حق .

(١) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٢) ن : ممن (٣) لعل صوابه : بالكفالة بالنفس
(٤) ن: ردّها (٥) اي المكفول بنفسه (٦) ن : على ذلك كذلك (٧) ن : الكفالة انما

واما (علة الثورى ومن اوجب عليه الحبس اذا لم يسلمه الى من تكفل له عنه[1]) فالقياس على اجماع الحجة على ان كفالته عليه لو كانت بمال له عليه حالّ ثم اتبعه به المكفول له فلم يخرج اليه مما كفل له عن غريمه وهو على الخروج اليه منه قادر وسال رب المال الحاكم[2] حبسه له بحقه حتى يخرج اليه منه قالوا فكذلك اللازم للحاكم حبس الكفيل بالنفس اذا لم يسلم المكفول به الى المكفول له وهو على تسليمه اياه اليه قادر اذ كانتا كلتاهما كفالة بحق يجب على الكفيل الخروج[3] الى من تكفل له بها.

واما (علة من ابطل الكفالة بالنفس) قد بينتها مع حكاية قول قائل ذلك.

(والصواب من القول عندنا) ان الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم اذا احتُكم اليه القضاء بها على الكفيل واخذُه بالخروج الى المتكفل * له ٧١ظ منها فان لم يفعل ذلك ومطل المتكفلَ له بالخروج منها وهو على الخروج منها اليه قادر وسال المتكفل له الحاكم حبْسه بها حتى يسلم اليه من تكفل له بنفسه لزمه حبْسه وانما الزمناه ذلك لاجماع الحجة على الزامه اياه ولا معنى لاعتلال من اعتل فى ابطال الكفالة بالنفس بانها لما كانت تبطل بموت المتكفل به عن الكفيل من غير ابراء المكفول له اياه منها كان معلوما انها باطلة لانه يوجب المتكفل له بالمال ويلزم المتكفل ما كفل به من ذلك[4] ونرى ان الذي كفل به للمكفول له تزول مطالبته اياه به بعدمه وافلاسه وعجزه عن ادائه الى المكفول له به من غير ابراء المكفول له به اياه منه ولم تبطل بزوال ذلك عنه بسبب عجزه عن ادائه اليه صحة وجوبه فكذلك الكفالة بالنفس غير موجبة

(١) ن : به عنه (٢) لعل صوابه : حبسه حبسه (٣) لعل صوابه : منه الى

(٤) ن : ورى

زوال مطالبة المكفول له عن الكفيل بسبب عجزه عن تسليم المكفول به اليه بموته وبطولها[1] وغير موجب ذلك خروجها من ان تكون صحيحة صحة الكفالة بالمال . واما اعتلاله بانها ليس لها فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى الاجماع اصل فلا اصل اثبت حجة ولا اصح صحة مما جاءت به الحجة من علماء الامة وراثة عن (نبيها صلى الله عليه) شاهدة بوجوبها ولزوم الامة الحكم بها ويقال لمنكرى اخذ الكفيل بنفس رجل لاخر فى مال له عليه ما حجتكم فى وجوب اخذ الضامن لرجل عن اخر بما له عليه فان اعتلوا فى ذلك بخبر ابى قتادة انه لما ضمن عن الميت الذى كان (النبى صلى الله عليه) ممتنعا ان يصلي عليه قبل ضمانه صلى عليه قيل لهم أفبلغكم ان(رسول الله صلى الله عليه) الزمه ذلك بعد ضمانه واخذه به فان قالوا نعم ادعوا في الخبر ما ليس فيه وعُلم ابطالهم فى دعواهم وان قالوا لا قيل لهم فما برهانكم اذاً على ان الضامن ماخوذ * بما ضمن احب اوسخط من كتاب او سنة او اجماعهم فان فزعوا الى ٧٢ الاجماع اذ أعياهم ذلك من كتاب او اثر عن (رسول الله صلى الله عليه) ماثور وكُلّفوا الفصل بين الاجماع فى الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وقيل لهم من المخالف من سلف الامة ممن يجوز الاعتراض به على مانقلته الحجة فى الكفالة بالنفس[2] القائل انها لاتلزم الكفيل حتى استجزتم لانفسكم قيل ماقلتم فى ابطالها أعوزنا نظيره فى الكفالة بالمال فلم يجز لنا الاعتراض فى الكفالة بالمال بالابطال من اجله ثم يُسئلون الفرق بين الحكمين فلن يقولوا فى احدهما قولا الا أُلزموا فى الاخر مثله . فقد استقضينا البيان عن ذلك فى كتابنا المسمى (لطيف القول فى احكام شرائع الدين) بما اغنيَ عن اعادته فى هذا الموضع .

---

(١) ن : بمؤنه بطوّلها (٢) ن : ألقائل

واختلف موجبو اخذ الكفيل بالنفس

بالمكفول به اذا طلب ذلك المكفول له بما تجوز الكفالة بالنفس فيه .

فالواجب (على قول مالك) ان لاتجوز الكفالة بالنفس فى حد ولا قصاص ولا تجوز الا فى مال وذلك ان كان يقول فى الكفيل بالنفس اذا لم يكن له سبيل الى الخروج من المكفول به الى المكفول له فانه يُحكم عليه بما على المكفول به للمكفول له ولا سبيل فى الحد والقصاص الى اخذ الكفيل به اذ كان انما هو حق وجب فى نفس بعينها[1] لا ينقل الى غيرها كما ينقل المال عمن وجب عليه فى ماله الي مال غيره

(وهذا قياس قول الاوزاعي) .

واما (النعمان واصحابه) فانهم (قالوا) اذا كفل رجل بنفس رجل والطالب يدعي قبله دم عمد او قصاصا دون النفس او حدا فى قذف أو سرقة أو خصومةً فى دار أو وديعةً أو عاريةً أو اجارةً أو كفالةً بنفس أو مال أو شركةً فالكفالة بالنفس فى ذلك جائزة . (قالوا) وكذلك لو ادعى قبله وكالة او وصية * (قالوا) ولو لم يدع شيئاً من ذلك غير انه كفل له بنفس رجل ٧٢ظ فانه جائز وكذلك لو ادعى قبله غصبا فى حيوان اومال او عروض او دار او ارض فان الكفالة بالنفس جائزة فى هذا كله . (وقال) اذا ادعى الرجل قبل الرجل حدا فى قذف فقدمه الى القاضي فانكر المدعى قبله ذلك وسال الطالب القاضى ان ياخذ له كفيلا بنفسه وقال بينتى حاضرة فانه لا ينبغي للقاضى (فى

---

(١) ن : ان لا

قول ابي حنيفة) ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه ولـكن يقول له الزمه مابينك وبين قيامي فان احضر شهوده على ذلك قبل ان يقوم القاضي والا خلى سبيله. وكذلك لو اقام عليه شاهدا واحدا فان اقام عليه شاهدين او شاهدا عدلا يعرفه القاضى فان القاضى ينبغي له ان يحبسه حتى يسئل عن الشهود ويأتي بشهادة الاخر ولا يكفله . (وهو قول ابي يوسف الاول) . (وقال ابو يوسف بعد) (وهو قول محمد) اذا قال بينتى حاضرة اخذت منه كفيلا ثلثة ايام حتى تحضر بينته . (وقالوا جميعاً) اذا ادعى رجل على رجل متاعا سرقه منه اومالا وقال بينتى حاضرة فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلثة ايام من قبل انه ادعى مالا (وقالوا) ولو قال قد قبضت السرقة منه ولكن اريد ان اقيم عليه الحد فخذ منه كفيلا حتي أحضر الشهود لم يؤخذ منه كفيل حتى يحضر الشهود . (قالوا) ولو ان قوما اخذوا رجلا مع امراة فقدموهما الى القاضى وقالوا انا وجدنا هذا مع هذه المراة [1] وعليهما شهود بالزناء فخذ منهما كفيلا بانفسهما حتى تحضرك الشهود عليهما لم ياخذ منهما القاضى كفيلا بانفسهما وكذلك الحد فى الخمر والسكر فان قامت على الزناء اربعة شهود أو على الخمر والسكر شاهدان او على سرقة شاهدان فانه لا كفالة فى شيء من ذلك ولكنه يحبس حتى يُسئل عن الشهود فان شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضى لم يحبس المشهود عليه فى شيء من ذلك . فان كان فى الزناء فطلب المشهود عليه حد القذف * من الشاهد فانه ٧٣ يؤخذ له بحقه فان قال الشاهد عندى اربعة شهداء عليه بالزناء فان الشاهد يؤجل فى ذلك الى قيام القاضى ولاو يخلّى عنه ولا يؤخذ منه كفيل ولكن الطالب يلزمه . ولو قال الشاهد ان المشهود عليه عبدا كان القول قوله وعلى

---

(١) ن: وعليها

المشهود البينة انه حرّ فان طلب المقذوف الى القاضي ان ياخذ له من الشاهد كفيلا حتى تحضر البينة على انه حر فانه لا يؤخذ منه له كفيل ولكن يُحبس القاذف ويؤجل المقذوف اياما فان احضر البينة أُخذ له بحقه وان اقام رب السرقة شاهدين على السارق [1] والسرقة بعينها فى يديه فانه لا يؤخذ منه كفيل ولكنه يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل فان زُكّي الشهود امضى عليه الحد وقضى بالسرقة للطالب . (قالوا) فاذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة او امرا فيه تعزير فاراد كفيلا حتى تحضر بينته وقال بينتي على ذلك حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلثة ايام (فى قول ابى يوسف ومحمد) لان هذا ليس بحد وهذا تعزير وهذا من حقوق الناس ألا ترى انه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك واذا ادعت امراة قبل زوجها انه قذفها بالزناء وقالت بينتي حاضرة فخذ لى منه كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه (فى قول ابى حنيفة) لان اللعان حد وكذلك لوكان زوجها عبدا وهى حرة وكذلك الرجل الحر تقذفه امراته وكذلك الرجل الحر يقذفه العبد بالزناء وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزناء وكذلك ام الولد تقذف الرجل الحر او المدبر يقذف الحر او الذمي يقذف الحر المسلم فيقدمه الي القاضي فى جميع ذلك فينكر المدعى قبله القذف فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولكنه يؤمر ان يلزمه فيما بينه وبين قيام القاضي (فى قول ابى حنيفة) وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك الولد يقذف والده اوامه فان ذلك كله سواء . واذا ادعى الولد قبل * الوالد ٧٣ ظ القذف وطلب ان ياخذ له منه كفيلا بنفسه فانه يوخذ منه كفيل بنفسه ولا يُترك ان يلزمه وكذلك الولد يدعي قبل امه القذف وكذلك العبد يدعي قبل

(٢) ن : وعلى السرقة

[١] مولاه انه قذف امه وهى حرة ميتة فانه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه ولا يؤمر ان يلزمه لانه لو اقام بينة على ذلك لم يضرب الحد . واذا ادعى رجل قبل عبد قذفا فاراد ان يؤخذ له منه كفيل بنفسه وبنفس مولاه فخاف ان لا يقام عليه الحد الا بمحضر من مولاه فانه لا يؤخذ له من واحد منهما كفيل بنفسه فى ذلك ولكن يؤمر ان يلزم العبد ومولاه الى ان يقوم القاضى (فى قياس قول ابى حنيفة) . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل حدا فى قذف واقام عليه شاهدين على شهادة شاهدين وطلب كفيلا بنفسه فانه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولا يحبس له لان هذا لا يقبل فى الحدود . (قالوا) ولو كان هذا فى سرقة اخذ منه كفيل بنفسه حتى يُسئل عن الشهود فان زكوا قُضي عليه بالمال وكذلك شهادة امرأتين ورجل فى ذلك . (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل عبد قذفا فاقام عليه بينة بمحضر من مولاه فان العبد يحبس له فيؤخذ له من مولاه كفيل لان العبد لا يقضى عليه بالحد الا بمحضر من مولاه (وهذا قول ابى حنيفة واصحابه) . (وقال ابو يوسف) فى العبد اذا قامت عليه بينة بقذف او بحد زناء او بقتل عمد فاني اقبل عليه البينة وان لم يحضر المولى من قبل انه لو اقر بذلك جاز عليه (وقال ابو حنيفة) لا اقبل البينة عليه فى ذلك الا بمحضر من مولاه ولو اقر جاز ذلك عليه (وقال محمد) مثل قول ابى حنيفة . (وقالوا جميعا) اذا ادعى رجل قبل رجل قصاصا فى نفس او دونها فقدمه الى القاضى فادعى ذلك وانكر الرجل ذلك وقال الطالب عندي شهود حضور فخذ لى كفيلا بنفسه حتى احضر الشهود فانه لا ياخذ له كفيلا بنفسه وان اقام على ذلك شاهدا واحدا لم يؤخذ له منه كفيل بنفسه .

---

(١) ن : مولاته

(وقالوا) لا كفالة فى قصاص * فى نفس ولا فيما دونها وهو فى ذلك ٧٤
بمنزلة الحد . (قالوا) ولو اقام شاهدين على شهادة شاهدين او رجل
وامرأتين على ذلك لم يحبس له بذاك لان شهادة النساء لا تجوز فى ذلك
ولا شهادة على شهادة . (قالوا) وكذلك فى كل ماوجب [1] فيه القصاص
فانه لا يؤخذ فيه كفيل بالنفس . (قالوا) وكل ما لا قصاص فيه وكان يكون
فيه الارش فانه يؤخذ فيه كفيل بنفسه اذا ادعى الطالب بينة حاضرة . (قالوا)
واذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً فى نفس وقال عندي بينة حاضرة فاقر
احدهما وجحد الآخر فان المقر منهما يحبس ويلزم الطالب المطلوب الذى جحد
مابينه وبين ان يقوم القاضى فان شهد له شاهدان حبس وان لم يشهد له شاهدان
خلّي سبيله ولم يحبس له ولم يؤخذ له منه كفيل . (قالوا) واذا ادعى رجل
قبل رجل قتل خطأ او جراحة دون النفس خطأ وادعى بينة حاضرة وسأل
القاضى ان يأخذ له كفيلا بنفسه فانه ياخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام فان
احضر بينته اخذ له بحقه وان لم يحضر له بينة خلّى سبيله وابرا كفيله ولو اقام
شاهدين عدلين على ذلك قضى له بالدية ولا حبس على القاتل فى ذلك ولا
كفالة الا انْ يكون القاتل داعرا فيحبس لدعارته . (قالوا) واذا ادعى رجل
حر قبل امراة قطع يد عمدا او شجة عمدا وقال لي بينة حاضرة فانه يؤخذ
له منها كفيل لانه لا قصاص بينهما . وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد
عمدا او جراحةً عمدا . (قالوا) ولو ان رجلا ادعى قبل رجل منقّلة عمدا او
هاشمة او آمّة او جائفة او قطع يد من غير مفصل او كسر يد او سِن ضربها
فاسودت اخذ [2] بذلك فى ذلك كله كفيل بنفسه ان ادعى بينة حاضرة ثلثة

---

(١) ن : فى (٢) ن : ذلك

ايام (فى قول ابى يوسف) . وان قال بينتى * غَيَب لم يؤخذ له كفيل ٧٤ ظ
(فى قول ابى حنيفة) . (وقال ابو يوسف ومحمد) يأخذ فى هذا كله كفيلا
بنفسه ثلثة ايام فى العمد وغيره وفيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين
ثلثة ايام فان قامت البينة حبس فى القصاص ولا يؤخذ منه كفيل وأبرأ ذلك
الكفيل (قالوا) واذا ادعى رجل قبل رجل شتمية فاحشة وادعى بينة
حاضرة وطلب كفيلا بنفسه ثلثة ايام فان لم تحضر بينته أبرأ كفيله. ولو اقام
عليه شاهدين بالشتيمة لم يُحبس المدعى عليه ولكن يؤخذ منه كفيل حتى
يسئل القاضى عن الشهود فان زكوا عُزّر اسواطاً ولا يحده ولا يحبسه وان
رأى الحاكم ان لا يضربه وان يحبسه اياما عقوبة فعل (وقالوا) الا ترى انا نجعل
الحبس عقاباً فكيف يحبسه قبل البينة . (قالوا) وان كان المدعى عليه رجلا
له مروّة وخطر استحسنا ان لا نحبسه ولا نعزره اذا كان ذلك اول ما فعل
(الجوزجانى عن محمد) .

(وقال بُكير بن عبد الله بن الاشج) (بما حدثنى يونس قال حدثنا ابن
وهب قال حدثنى مخرمة بن بكير بن عبد الله عن ابيه قال)[1] (قال) لا تُقبل
حمالة فى دم ولا فى سرقة ولا شرب خمر ولا فى شىء من حدود الله وتقبل
فيما سوى ذلك .

(وروي عن جماعة من السلف) انهم كانوا يرون الكفالة فى الحدود.
(حدثنا هرون بن اسحق الهمدانى قال حدثنا مصعب بن المقدام قال حدثنا
اسرائيل قال حدثنا ابو اسحق [2] قال) صليت الغداة مع ابن مسعود فلما
سلم قام رجل فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فوالله لقد بت البارحة وما

(١) ن : مال (٢) كأن صوابه : قال حدثنا حارثة بن مضرب قال صليت الخ

فى نفسى على احد من الناس حنة [١] فما دريت ما الحنة حتى سألت شيخا الى جنبي فقال العداوة والغضب والشحناء ثم قال الرجل اني كنت استطرقت رجلا من بنى حنيفة فرسي وانه امرنى ان اتيه بغلس فاتيته ثم ذكر * ٧٥ قصة فيها طول ذكر فيها ان [٢] مؤذنهم اذن فقال فى اذانه اشهد ان مسيلمة رسول الله [٣] وان امامهم صلى بهم فقرأ فى صلاته بما كان مسيلمة سجع به [٤] قال فارسل اليهم عبد الله فاتي بهم فامر بابن النوّاحة [٥] فقتل [٤] قال ثم ان عبد الله شاور اصحاب (محمد) فى بقية القوم فقام عديّ بن حاتم فحمد الله واثنى عليه ثم قال امابعد فثؤلول من الكفر طلع راسُه فاحسمه فلا يكن بعده شيء وقال جرير والاشعث استتبهم وكفلهم عشيرتهم فاستتابهم وكفلهم عشيرتهم [٦].

(وعلة) من قال لا تجوز [٧] الكفالة فى حد ولا قصاص ماذكرت قبل.

واما (علة) من اجاز ذلك بالقياس على اجماع الجميع من الحجة على اجازة الكفالة بالنفس فى المال فكذلك كفالة [٨] بعين المكفول به فى حق يجب عليه الخروج منه الى من يكفل له به من ماله فمثله الكفالة فيما يجب عليه الخروج من نفسه من حق لزمه لله جل وعز اولآدمي.

(والصواب فى ذلك من القول عندنا) ما صح به الخبرعن ابن مسعود وجرير والاشعث ان الكفالة بنفس من لزمه حق لله جل ثناؤه او لآدمي جائزة وان على الكفيل به التسليم الى من يكفل له به لان المكفول به هو

(١) لعل قائل ذلك الطبرى (٢) في تجريد القدورى : سمع ابن النواحة يؤذن ويقول اشهد الخ (٣) لم اجد هذا فى غير رواية الطبرى (٤) اى حارثة (٥) قتله قرظة بن كعب الانصارى (٦) وفى التجريد واختلاف الفقهاء للطحاوى انه نفاهم الى الشام وفي احدى روايات عند الطحاوى ان عثمان رآه سئل عن الواجب فى امرهم فاجاب ان يستتابوا (٧) لعل صوابه : الكفالة بالنفس (٨) ن : بغير

الشخص الذى لزمه الحق لاما لزم جسمه فالكفيل بتسليم ما لزمه تسليمه الى من لزمه تسليمه اليه ماخوذ فان ظن ظان ان الحد حق لله جل وعز يجب على الامام اقامته على من لزمه وليس بحق لادمى واذا كان ذلك كذلك لم يكن للمكفول به خصم فى الحد فيُحكم عليه باعطاء الكفيل بنفسه فانّ الخصم فى مطالبته بذلك الامام الذى جُعل اليه اقامة الحد الذى لزمه [1] عليه فله اخذ الكفيل منه فى ذلك اذا قامت عليه بينة بما يوجب عليه الحد حتي يسئل عن البينة اذا لم يكن يعرفهم بالعدالة ان راى ذلك وخاف هرب * المشهود عليه ٧٥ ظ واما فيما كان من قصاص فالخصم فيه المجنيّ عليه اذا كان فيما دون النفس فاذا كفل للمجني عليه كفيل بنفس الجانى ثم طالبه به المجني عليه فلم يسلمه اليه وهو على تسليمه اليه قادر حبس له حتى يخرج اليه من كفالته وان كنا لا نرى للحاكم الزام احد احتكم اليه مع خصم له اعطاء خصمه كفيلا بنفسه لانه لا حال له الا اثنتان إما حال قد بان للحاكم فيها وجه الحكم فلا وجه لامرء قد توجه عليه الحكم باعطاء خصمه كفيلا بل الواجب عليه امضاء الحكم عليه او حال لم يبن له فيها الحكم فلا وجه ايضاً لتعنّت من لم يثبت عليه حق لخصمه بتكفيله واعطائه الكفيل بنفسه من وجه الحكم ولكنه ان راى فعل ذلك على وجه المصلحة ففَعله لم اره مخطئا اذ كان للسلطان حمل رعيته على ما فيه مصلحتهم مما لا يكون فيه خروج عما اطلق الله له واذن له به .

واختلف القائلون باجازة الكفالة بالنفس

فيما يكون براءة للكفيل بالنفس من كفالته [2]

(١) ن : علمه (٢) ن : مما

(فقال الاوزاعي) فى رجل كفل بنفس رجل فمات قبل أن يأتى به (فقال) غرم (حدثت بذلك عن عمر بن عبد الواحد عنه).

وهذا (قياس قول مالك) اذا لم يخلف المكفول به وفاء بحق غريمه .

(وقال الثورى) فى رجل كفل لرجل برجل ولم يسم مكانا يدفعه اليه فلقيه فى البرية فاراد ان يدفعه اليه (قال)لا يبرأ حتى يدفعه اليه فى ناحية المصر (حدثنا بذلك على عن زيد عنه) .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة . (وقالوا) اذا أبرأ الكفيلَ الطالب من الكفالة او قال قد برىء الىّ من صاحبي او قد دفعه الىّ او قال قد ابرأته منه فان الكفيل بريء من الكفالة (قالوا) وكذلك لو قال الطالب لاحق لى قبل الكفيل فانه برىء من الكفالة لان الكفالة حق من حقوق الناس . (قالوا) وان خاصم * ٧٦ الكفيلَ بالنفس الطالب الى القاضى وقال الكفيل انه لا حق له قبل الذى كفلت به فان القاضى لا ينبغي ان يسئله عن ذلك ولكنه ياخذه بالكفالة فان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصي لميت له قبله حق او خصومة وليس بوكيل لاحد له قبله حق او خصومة على وجه من الوجوه فان الكفيل بريء من الكفالة . (قالوا) وكذلك لوجحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بذلك شاهدا عدل فان الكفيل بريء من كفالته . (قالوا) واذا دفع الكفيل بالنفس المكفول به الى الطالب وبريء اليه منه فابى الطالب ان يقبله منه او ان يبرئه منه فان الكفيل بريئ من الكفالة . (قالوا) ولو حبس رجل المكفول به فى دين له وقد كفل رجل بنفسه لآخر فاخذه به فانه يؤخذ له به الا ترى انه يقدر على ان يقضي دينه وان يخرجه فيدفعه اليه .

(قالوا) وكذلك لو حبس من غير دين . (قالوا) واذا دفع الكفيل الى الطالب المكفول به فى السجن وقد حبسه غيره فانه لايبرأ منه من قبل انه لايستطيع ان يخرجه وكذلك لودفعه اليه فى مفازة او فى موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب فان (ابا حنيفة قال) لايبرأ منه الكفيل واذا دفعه اليه فى مصر فيه سلطان غير المصر الذى كفل له به فانه يبرأ منه . واما (فى قول ابى يوسف ومحمد) فانه لايبرأ منه حتى يدفعه فىالمصر الذي كفل به . (وقالوا) اذا دفع المكفول به نفسهالى الطالب فقال اشهدوا اني قد دفعت نفسي اليه من كفالة فلانفالكفيل بريئ وان لميقبل الطالبذلك . (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه وكذلك لو دفعه رسوله او كفيل به او وكيل فهو بريء وان لم يبرئه الطالب . (قال) وكفالة المرأة بها ولهاجائزة وهىمثل الرجل فى ذلك كله . وكفالة اهل الذمة والحربيوالمستأمن والكفالة به جائزة علىمثل كفالة المسلم .

(والذى نقول به) فى الكفيل بنفس رجل لآخر ثم يموت ٧٦ ظ المكفولبه انه لا سبيل للمكفول له على الكفيل لاجماع الجميع على ان كفالته له لوكانت بمال وافلس ولم يكن له سبيل الى اداء ما كفل له به انه لاسبيل للمضون له عليه اذاكان معدما فكذلك حكم الكفيل بالنفس اذا لم يكن له السبيل الى تسليم المكفول به الى المكفول له فلا سبيل للمكفول له عليه بسبب ذلك . واما (ما نقول به) فيما يكون للكفيل براءة من المكفول له فى حال تسليمه اياه فأن[1] يسلمه اليه بغير دافع ولا مانع بحيث تناله يده او يسلمه اليه عنه كذلك وكيل له او رسول او غريب متبرع او يسلم نفسه اليه

(١) ن : نسلمه

المكفول به على ما وصفت من التسليم اذا لم يكن شرط عليه تسليمه اليه في موضع دون موضع . وانما قلت ذلك لاجماع الجميع على ان تسليم من وجب تسليمه من بني آدم على من وجب عليه تسليمه الى من وجب ذلك له ببيع او شراء كذلك فكان نظيرا له تسليم من وجب تسليمه من بني آدم بالكفالة على من وجب عليه تسليمه اليه لا خلاف بينهما ومن خالف بينهما سئل الفرق من اصل او قياس ثم عورض فيما قال في احدهما بمثله في الآخر . واما مايكون للكفيل براءة بقول من المكفول له فان يقول قد برىء فلان اليّ من الواجب بسبب كفالته لي بنفس فلان وان يقول قد ابرأته من ذلك اولا سبيل لي عليه بسبب ذلك وما اشبه ذلك من القول .

واختلفوا في الرجل يكفل[1] بنفس غريم له

على انه يوافيه به في وقت يسميه له فما عليه من
شيء فهو عليه او فعليه كذا وكذا من مال[2]

(فقال ابن ابي ليلى) اذا كفل رجل برجل وقال ان لم تأتني به يوم كذا وكذا فعليك الف درهم فلم يأته به فعليه الف درهم[3] وقال ان جئتُ به برئتُ من الدرهم الالف التي لك عليّ بكفالتي عن فلان لك بذلك فانه لا يبرأ *(حدثني ٧٧ بذلك علي قال حدثنا زيد عن سفين عن ابن ابي ليلي) .[4] قال (وقال سفين) هما سواء ان قدّم او اخّر انما هو شيء احدثه ابن ابي ليلى .

(وقال ابو يوسف) اذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو الف درهم على الكفيل فذلك جائز وان

(١) لعل : صوابه : لرجل بنفس (٢) اى ان لم يوافه به في الوقت الذى سمى،
(٣) لعل صوابه : وان قال ان (٤) لعله علي

لم يوافه به من الغد فالمال الذي له على فلان وهو الف درهم للكفيل لازم .
(وقال محمد بن الحسن) الكفالة بالنفس فى ذلك جائز والكفالة بالمال باطل (قال) وهذه مخاطرة اذا كان المال على غيره . (وقال) اذا كان المال عليه استحسانا وليس بقياس .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كان لرجل على رجل دين دراهم اودنانير او شيء مما يكال او يوزن الى اجل او حالّ من سلم اوقرض او ثياب معلومة بذرع معلوم من سلم فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى اجل كذا وكذا لاجل المال الذى هو اليه اوكان حالاً فجعله الى اجل مسمى فعليّ مالك وهو كذا وكذا فمضى الاجل قبل ان يوافي به فالمال له لازم . (قالوا) وكذلك لو لم يسلم المال ولكنه قال انا كفيل لك بنفسه فان لم اوافك به غدا فعليّ ما لك عليه ولم يسم كم هو فمضى غد ولم يوافه به فان المال له لازم اذا لم يوافه قبل الاجل . (وقالوا) لو قال قد كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجكها فلان وهي خطأ كان جائزا وان بلغت النفس ولم يسم النفس .
(قالوا) واذا كفل بالمال الذى عليه وسماه وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من هذا المال فوافاه به من الغد فهو بريء من المال وان مضى غد قبل ان يوافيه فعليه المال وتقديم المال وتاخيره فى ذلك سواء . (قالوا) واذا كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم فمضى غد ولم يواف به لزمه المال وانه لا يبرأ من كفالته بالنفس ايضاً مع كفالة المال * (وقال ابو حنيفة) اذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك ٧٧ظ به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الذى لك عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي الف درهم على فلان فان المال لازم

للكفيل وان انكر الكفيل ان يكون لفلان على فلان شيء لم ينفعه انكاره . (وقال ابو يوسف ومحمد) لا نرى على الكفيل من المال شيئاً من قبل انه لم يقر ان على المكفول به مالا فصار بمنزلة المخاطرة (ثم رجع ابو يوسف بعد ذلك الى قول ابي حنيفة) . (وقالوا جميعا) اذا ادعى الطالب مالا وجحد المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فان لم يوافه به غدا فعليه المال الذى ادعى على المطلوب فمضى غد ولم يوافه به فان المال يلزم الكفيل . (قالوا) فان ادى الكفيل المال واراد ان يرجع به على المطلوب فان كان المطلوب امره ان يكفل بالمال رجع به عليه وان لم يكن امره ان يكفل بالمال وكان امره ان يكفل بالنفس لم يرجع عليه بشيء من المال . (قالوا) ولو كفل لامراة بنفس زوجها فان لم [1] يوافها به غدا فعليه صداقها . (قالوا) واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل له فكفل له رجل بنفسه على ن يوافيه به اذا دعاه به فان لم يفعل فعليه الالف الذي عليه فسأله الرجل ان يدفعه اليه بنفسه فدفعه اليه مكانه فانه بريء من المال وان لم يدفعه اليه فالمال عليه وان قال له ائتني به العشيه او غدوة فلم يوافه به على ما قال فالمال له لازم . وان قال الطالب ائتني به غدوة وقال الكفيل بل اتيك به بعد غد فابى الطالب ان يفعل فلم يوافه الكفيل غدوة فان المال عليه وان اخره الطالب الى بعد غد كما قال فوافاه به فهو بريء من المال وان مضى بعد الغد ولم يوافه به فهو عليه .

(والصواب من القول عندنا) فى الرجل يقول لاخر له على رجل مال قد كفلت لك بنفس فلان اوافيك به غدا او فيما يؤجله له غير ذلك فان لم اوافك به غدا او * فى الوقت الذي اجله له فما لك عليه فهو علىّ لك وهو الف ٧٨

(١) ن : يوافه

درهم ان الكفالة بالنفس على ذلك جائزة والشرط الذى شرط له من ضمان المال ان لم يوافه به باطل والمال له غير لازم بحال وافاه به للاجل الذى شرط عليه موافاته به اولم يوافه به لان ذلك من معانى المخاطرة . ولا خلاف بين الجميع فى ان رجلا لو قال لاخران طلعت الشمس غدا فما لك على غريمك فلان وهو الف درهم علىّ فطلعت من الغد انه لايلزمه بذلك من ضمان على غريمه شيء لان ذلك من المخاطرة فكذلك قوله ان وافيتك غدا بفلان والا فما لك عليه فهو علىّ لان موافاته اياه غدا مما قد يجوز وجوده وغير وجوده بسبب منه وغير سبب منه كما يجوز وجود طلوع الشمس من الغد وغير وجوده . ويسئل المفرّق بين ذلك الفرق بينهما من اصل او قياس فلن يقول فى احدهما شيئاً الا أُلزم فى الاخر مثله واذكان القول عندنا فى ذلك كذلك لما وصفنا من العلة فالواجب على ذلك من القول فى الرجل يكون له قبل رجل الف درهم من كفالة كفل بها عن غريم له شرَط فى كفالته له انه ان وافاه بالمكفول عنه ماعليه من ذلك غدا او الى وقت وقّته له وهو بريء من ان يكون الضمان الذى ضمنه له بالمال له لازما ان اتبعه به الذى له المال بما له على المضمون عنه والشرطُ الذى شرطه له من البراءة من ذلك ان وافاه به الوقت الذى وقّته له باطل للعلة التى وصفت قبل .

واختلفوا فى اللازم كفيلا بنفس رجل

لرجل على ان يدفعه اليه فى موضع يسميه له اوفى وقت يوقته له اذا خالف ما شرط عليه من ذلك وما الذى يبرئه اذا لم يشرط عليه ذلك .

(فقال الثورى) فى رجل كفل لرجل برجل الى شهر فجاءه قبل الشهر * (قال) لايبرأ من كفالته اذا جاء به دون الوقت (حدثنى بذلك على ٧٨ ظ عن زيد عنه) . (وحدثنا على قال حدثنا زيد عن سفين انه قال) اذا كفل وقال أدفعه [1] الى غدا فلم يطلبه صاحب الحق (قال) لايبرأ حتى يأتيه او يأتي به القاضى . [2] قال (وقال سفين) فى رجل كفل برجل ولم يسم مكانا يدفعه اليه فلقيه بالبرية فاراد ان يدفعه اليه (قال) لايبرأ حتى يدفعه اليه فى ناحية المصر .

(وقال ابو حنيفة) لو شرط رجل على رجل فى الكفالة بالنفس ان يوافيه به غدا فى مكانة القاضى فان لم يوافه به هناك فعليه ماعليه فدفعه الكفيل الى الطالب الغد فى السوق فهو بريء من المال .(قال) وكذلك [3] الكناسة وكذلك ناحية من المسجد غير مكان القاضي وكذلك لو كان الاجل شهراً واشترط عند مكان القاضي فدفعه فى مصر اخر عند قاضيه اوفى سوقه فهو بريء من المال (فى قول ابى حنيفة). واما (فى قول ابى يوسف ومحمد) فانه لايبرأ اذا دفعه اليه فى غير المصر الذى كفل به . (وقالا) لو دفعه اليه قبل الاجل وبرىء اليه منه برىء من الكفالة بالنفس ومن المال . ولو دفعه اليه بالسواد اوفى [4] كور من كور الجبل فى غير مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ وكان المال للكفيل لازما اذا مضى الاجل قبل ان يدفعه اليه عند السلطان . (قالا) ولو شرط له ان يدفعه اليه عند الامير [5] او عند هذا القاضى فاستعمل الامير قاضيا غيره فدفعه اليه عنده فانه بريء من الكفالة (فى قول ابى حنيفة واصحابه) الا فى خصلة واحدة وهو

(١) ن : اليّ : ولعل صوابه : اليك (٢) لعله علي (٣) الكناسة موضع بالكوفة
(٤) لعل صوابه : كورة من كور (٥) لعل صوابه : وعند

ان يكفل له ان يدفعه اليه فى مصر فيدفعه اليه فى غيره فلا يبرأ . (وقالوا) لو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا وكذا من الاجل فعليه المائة الدرهم التى عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل واشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فان المال لازم للكفيل * (قالوا) ٧٩ ولو كان اشترط عليه مكانا فوافاه به فى ذلك المكان واشهد وتغيب الطالب حتى مضى الاجل فان المال لازم للكفيل ولوكان الكفيل اشترط فى الكفالة انه بريء منه اذا وافاه به المسجد الاعظم واشهد على ذلك يوم كذا فوافاه به الكفيل المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب اولم يحضر فان الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال وكذلك هذه الكفالة لو كانت بالنفس بغير مال .

(وقالوا)اذا كفل رجل بنفس رجل الى غدا فان لم يواف به غدا فى المسجد فعليه المائة الدرهم التى عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم تواف غدا المسجد تقبضه مني فانا منه بريء فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيتُ وقال الطالب قد وافيتُ فانه لا يُصدَّق واحد منهما على الموافاة والكفالةُ على الكفيل على حالها والمال له لازم فان جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة الى المسجد ولم يشهدوا على دفع الكفيل [1] الى المكفول به اليه فان الكفالة على حالها والمال لا يلزم الكفيل فان اقام المطلوب البينة على الموافاة الى المسجد ولم يقم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالته بالنفس والمال ولا يُصدَّق الطالب على الموافاة . (قالوا) ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل ان لم [2] توافنى به فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فان الكفيل بريء والقول قول الكفيل ان

(١) الى : هاهنا زائدة : اى دفع المكفول به اليه (٢) ن : يوافه به فيقبضه

الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة ولا يشبه هذا الباب الاول لان الـكفيل هاهنا [1] لم يشترط عليه الموافاة به فى مكان كما اشترط عليه فى الباب الاول . (قالوا) واذا صمن رجل رجلا بنفسه لفلان فان لم يواف به * ٧٩ ظ الى شهر فعليه ماعليه وهو الف درهم فمات الـكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الـكفيل المـكفول به الى الطالب فان المـال يلزم الـكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء من قبل انه قد لزمه يوم كفل به وكذلك لومات المـكفول به ثم مات الـكفيل قبل الشهر .

(والصواب من القول عندنا) فى الرجل يكفل لرجل بنفس غريم له يوافيه به غدا فى مكان يسميه له من البلدة التى هما بها او فى مجلس القاضى فان لم يوافه به هنالك فعليه ما عليه وهو الف درهم ان الـكفيل لا يبرئه من الـكفالة بنفس من يكفل به الا [2] بموافاته ماعليه وهو الف درهم ان المـكفول له فى الموضع الذي شرط له ان يوافيه به كما لو اسلم اليه مالا فى طعام موصوف يوفيه اياه فى موضع من البلد معروف لم يبرئه مما لزمه من تسليم ما لزمه تسليمه اليه فى ذلك السلم الا [3] بان يوفيه ذلك الطعام فى الموضع الذي شرط عليه المسلم ايفاءه اياه فيه فكذلك حكم من شُرط عليه فى الـكفالة بالنفس تسليم المـكفول به فى موضع من المصر اوالمسجد لا يبرئه تسليمه اليه فى غير ذلك من الاماكن الا ان يبرئه المـكفول له من الواجب له عليه بسبب ذلك الشرط . ومن فرق بين حكم ذلك سئل البرهان على مادعى من الفرق بين ذلك من اصل اونظير . واما ما اوجب الـكفيل على نفسه للمكفول له من المال الذي على المكفول به ان لم يوافه به فقد بينا قبل مايدل على فساد قول من الزمه المال بتركه الموافاة بما

(١) ن : هاهنا نشترط (٢) اى الا ان يبرأ بموافاته (٣) اى الا ان يبرأ بان

اغنيَ عن اعادته فى هذا الموضع . وكذلك (القول عندنا) لو كان اشترط عليه
ان يدفعه اليه بعد انقضاء الشهر فجاء به قبل انقضاء الشهر فانه لا يبرأ من
الكفالة بموافته به قبل انقضاء الشهر كما لا يبرأ بموافاته به اذا اشترط عليه ان
يوافيه به فى مكان من البلد اذا وافاه به فى غير ذلك المكان لما وصفت من
العلة * قبل . واما القول فى الذى يكفل لرجل بنفس غريم له عليه الف درهم ٨٠
على انه ان لم يوافه به عند انقضاء شهر كذا فعليه له ما له على المكفول به
فيوافيه به فى الوقت الذي شرط عليه موافاته به فيتغيب رب المال عن الكفيل
فان الكفيل لا يبرأ من الكفالة بالنفس من اجل انه لم يسلم من كفل به الى
من كفل له . واما الذى على الغريم من المال فانه لا يلزمه لما قد بينا قبل من
ان ذلك من معانى الخطار وكذلك حكم الكفيل او شرط على المكفول له
انه بريء من الكفالة اذا وافى بصاحبه من غد مسجد كذا حضر المكفول
له فابراه او لم يحضر فوافى به من الغد المسجد الذى شرط له موافاته به فتغيب
المكفول له لم يبرأ الكفيل من كفالته وكانت الكفالة له لازمة بهيئتها وان
وافى الكفيل به المسجد وحضره المكفول له وسلمه اليه ثم اختلف الكفيل
والمكفول له فى تسليم المكفول به الى المكفول له فان القول فى ذلك قول
المكفول له اذا قامت على الكفيل البينة بالكفالة او اقر بها وان قامت
للكفيل البينة بتسليم المكفول به الى صاحبه فى الموضع الذى شرط عليه
تسليمه اليه فيه برىء من الكفالة . واما القول فى رجل يكفل بنفس رجل
لآخر له عليه الف درهم يدفعه اليه عند انقضاء شهر كذا فان لم يدفعه اليه فى
ذلك الوقت فهو ضامن للالف الذي له عليه فيموت الكفيل قبل مجيء

الوقت الذي ضمن له [1] دفعه ثم يحل الوقت فات (الصواب من القول فى ذلك عندنا) انه لا يلزم ورثة الكفيل بسبب كفالة ميتهم بنفس من تكفل به شيء ولا يجب فى مال الكفيل للمكفول له بسبب ذلك حق وذلك ان الميت انما كان عليه تسليم المكفول به الى المكفول له لو كان حيا دون تسليم * ما ٨٠ ظ على المكفول به من المال. وقد دللنا قبل على ان قوله فان لم ادفعه اليك فى وقت كذا فما عليه لك فهو علىّ غير موجب له عليه حقا ان لم يدفعه اليه فى ذلك الوقت وانه انما يتبع بالمطالبة تسليم المكفول به الى من يكفل له به لو مات قبل مجيء الاجل الذى تشارطاه بينهما ثم جاء الاجل واقامت ورثة المكفول له على الكفيل [2] بالمطالبة بتسليم المكفول بنفسه [3] لميتهم اليهم لزمه تسليمه اليهم اذا لم يكن للميت وصي ولم يكن عليه دين ولا كان اوصى بشيء لان ذلك حق لهم عليه كما كان ذلك حقا لميتهم عليه وصاروا فى القيام عليه بمطالبته به مكان الميت كنحو قيامهم بما جعل له بعده مما كان له فى حياته فان كان للميت وصي لم يبرأ الكفيل بتسليمه المكفول به الى ورثة المكفول له به ولكنه لو سلمه الى وصي الميت برىء من الكفالة. وكذلك لو كان على الميت دين اوكانت له مع الدين وصايا فسلمه الى الوصي برىء من الكفالة اذا كان الوصى وصيا فى ذلك كله فان لم يسلمه الي الوصي ولكنه سلمه الى الغريم دون الورثة او الى الغريم والورثة لم يبرأ بذلك من الكفالة دون تسليمه الى الوصي لان الخصم في دين الميت ووصاياه وصيه اذا كان الورثة صغارا فان كان الوارث ممن يجوز امره فى نفسه وماله لم يبرأ الكفيل من الكفالة الا بتسليم المكفول به الى وصي المكفول له وورثته لانهم حينئذ جميعا خصومه ولكل واحد منهم مطالبته أما

(١) اى دفعه فيه (٢) الباء زائدة (٣) ن : ميتهم

الوصي فيما اسند اليه القيام به من صرف ثلثه فيما امره بصرفه فيه واما الورثة فبقدر حقوقهم قبله بميراثهم ذلك عن ميتهم وان دفعه الى بعض دون بعض وبرىء اليه منه لم يكن ذلك براءة له من مطالبة من لم يبرأ اليه منه وكان للاخرين مطالبته بكفالته لهم .

(وبالذى قلنا فى ذلك قال ابو حنيفة واصحابه) . ٨١

واختلفوا فى حكم الرجل يكفل بنفس رجل

لرجل عليه حق والمكفول له به غير حاضر .

(فقال ابو حنيفة ومحمد) كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر فانها باطل لاتجوز . (قالا) وكذلك المال غير أنا نستحسن اذا أوصى الرجل بوصية وقال لولده أو لبعضهم اضمنوا عنى دينى فضمنوه والغرماء غيب فان هذا جائز وان لم يسم ذلك نستحسن ذلك . (وقالا) لو كان هذا فى الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء (وهو قول ابى يوسف الاول) (ثم رجع ابو يوسف وقال) الكفالة فى ذلك كله غير جائزة وان لم يحضر المكفول له .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان المكفول له كفالة من كفل له بنفس غريمه أو بما له عليه فى حال غيبته عنه بالخيار فى قبول الكفالة وترك قبولها . فان قبل ذلك كانت له مطالبة الكفيل بما كفل له به وان ترك مطالبته بها واخذه بها بطلت كفالته له بمن كفل له به وانما جاز للمكفول له مطالبته بمن كفل له بنفسه وهو عن ذلك غائب فى الحال التى كفل له بها لصحة الخبر عن (رسول الله صلى الله عليه) انه صلى على الميت الذى كان عليه الدين اذ ضمن ما عليه ابو قتادة من غير حضور من له الدين

فى وقت ضمانه عنه ما ضمن من ذلك فكان كل ضمان وكفالة كان من ضامن وكفيل المضمون [1] به مثله حاضراً كان المضمون له أو غائباً فى حال ضمان الضامن له من ضمن له .

[2] (وقال ابو حنيفة ومحمد) لو قال رجل لقوم اشهدوا انى كفلت لفلان بنفس فلان والمكفول به حاضر والطالب غائب فان هذه كفالة باطلة وان قدم الطالب فاجاز ذلك فانه لا يجوز من قبل انه لم يكن له مخاطباً حين كفل . * (قالا) وان قدم الطالب فادعى انك كنت كفلت لى به ٨١ظ وانما اشهدت على نفسك بشىء كان منك قبل ذلك وكفلت لى به وانا غير حاضر فان القول قول الطالب ويأخذه بالكفالة من قبل ان الكفالة على وجهين قد تكون اقراراً بشىء ماض منها وتكون مستقبلة فان قال الطالب هى ماضية فهى جائزة وان قال هى مستقبلة فهى باطل (فى قول ابى حنيفة ومحمد) . (وقال ابو يوسف) الكفالة جائزة وان لم يكن له مخاطباً والماضى منها والمستقبل واحد . (وقالوا) اذا قال الرجل للرجل ان لفلان على فلان مالاً فاكفل له بنفسه فكفل له بنفسه وفلان الطالب غائب ثم قدم فلان فرضى بذلك فهو جائز ويأخذه به لانه قد خاطبه مخاطب وان لم يكن وكيلا وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم فلان الطالب . وليس للمخاطِب ان يخرجه حتى يحضر الطالب .(قالوا) واذا وكل رجل رجلا بان يأخذ له من فلان كفيلا بنفسه فاخذ كفيلا بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فانه لا يأخذه الوكيل بذلك ولا يأخذه الموكل واذا كفل به للموكل اخذه الموكل ولا يأخذه الوكيل وان دفعه فى الوجهين جميعاً الى الموكل برئ من الكفالة .

---

(١) ن : له (٢) ن : قال وقال

(والصواب من القول عندنا) فى الكفالة بنفس رجل لرجل بمخاطبة آخر اياه بذلك ان الكفالة للكفيل لازمة ولا سبيل للكفيل الى الخروج من الكفالة الا[1] ببراءة المكفول له اياه من الكفالة أو بتسليمه المكفول به الى المكفول له به او الى من قام مقامه لما وصفنا قبل من صلاة (النبي صلى الله عليه) على من ضمن ابو قتادة دينه من غير حضور الغريم المضمون ذلك له ولولا لم يكن لزم ابا قتادة المال بضمانه اياه لم يكن النبي (صلى الله عليه) ليصلي عليه بعد امتناعه من الصلوة بسبب دينه الذى كان عليه لغرمائه . وأما اذا وكل الرجل وكيلا * بأخذ كفيل له من رجل بنفسه له عليه حق ٨٢ ففعل الوكيل ذلك فان (القول عندنا) فى ذلك ان كان قال للكفيل اكفل بنفس فلان لفلان ففعل ذلك ثم سلم الكفيل الى المكفول له غريمه الذى كفل بنفسه دون وكيله الذى تولى تكفيله اياه له برىء من الكفالة وان لم يكن بيّن له ذلك ولا أقر به بعد الكفالة فانه لا يبرأ الكفيل الا بتسليم من كفل له بنفسه الى من كفل له به .

وكذلك وصي ميت لو كفّل غريماً للميت من رجل بنفسه فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو الى غرمائه لم يبرأ منه (فى قولنا وقولهم) لان الكفالة للوصي دونهم .

القول فى الالفاظ التى تصح بها[2] الكفالة وتلزم

واذا كفل رجل لرجل برأس رجل او بوجهه او برقبته او بجسده او ببدنه او بنصفه او بثلثه او بروحه فان ذلك كفالة جائزة (فى قياس قول مالك

---

(١) البراءة هنا بمعنى الابراء (٢) اى الكفالة بالنفس

والثوري والشافعي) .

(وهو قول ابي حنيفة واصحابه) واذا كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل (فى قول ابي حنيفة واصحابه) . (وقالوا) انما ابطلنا ذلك لان ذلك لايشبه عمل التجار (قالوا) ولا يلزم المال فى هذا . (قالوا) ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه به كفالة الا ترى انه لو قال أكفل لك بكذا وكذا لشيء لايكون ولا يشبه فعال التجار فان لم اوافك به غدا فعلىّ الالف الدرهم الذى لك على فلان كان هذا باطل ولا يلزمه المال .

(وقياس قول مالك والثورى والشافعى) ان الكفالة تلزمه بكل ما كفل به من جسده لان ذلك قولهم فى الطلاق والظهار .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو قال هو الىّ او قال هو علىّ او انا كفيل به او انا ضامن له او انا قبيل به او زعيم به او صبير به كان هذا جائزا يؤخذ به الكفيل . (قالوا) وكذلك لو قال علىّ ان * اوافيك به او علىّ ان ٨٢ ظ القاك به فهو جائز وكذلك لو قال هو علىّ حتى تجتمعا او حتى توافيا او حتى تلتقيا . (وقالوا) وان لم يقل هو علىّ حتى تلتقيا وقال انا ضامن حتى تجتمعا او توافيا وتلتقيا فهو ضامن يؤخذ به حتى يوافيه به . (وقالوا) ان قال انا ضامن لمعرفته [1] فهو باطل وهو مثل قوله انا ضامن حتى ادلك عليه .

(والصواب من القول عندنا) فى الرجل يكفل ببعض اعضاء الرجل لرجل عليه حق ان ذلك كفالة جائزة وللكفيل لازمة وسواء كانت كفالته له من جسده بالوجه او بالراس او بالرجل او بالظهر او بالبطن او الفرج او غير

(١) فهو باطل فهو باطل

ذلك من جسده لاجماع الجميع من الحجة على انه اذا كفل بوجهه فكفالته جائزة للكفيل لازمة وهو بعض جسده فمثله سائر الاعضاء من جسده ومن الزم الكفيل بوجهه الكفالة بنفسه كلها وانكر الزامه اذا كفل باصبعه او ظهره [1] او بطنه فتحكم والتحكم لا يعجز عنه احد ويُسئل الفرقَ بين الكفالة بالوجه والظهر والفرق بين ذلك من اصل او قياس فلن يقول فى شيء من ذلك قولا الا أُلزم فى غيره مثله . واما الالفاظ التى تلزم بها الكفيل الكفالة فان يقول للمكفول له انا لك بنفس غريمك فلان كفيل او زعيم او حميل او صبير او قبيل او ضمين او هو لك علىّ أدفعه اليك او هو علىّ لك حتى اوافيك به او حتى اسلّمه اليك وما اشبه ذلك من القول فاما اذا قال علىّ ان اوافيك بغريمك فلان او ان القاك به فان ذلك غير كفالة ولا لازم به القائل [2] شيء للمقول له . فاما اذا قال هو علىّ حتى تجتمعا او حتى تلتقيا او حتى تتوافيا فان ذلك كفالة يؤخذ بها الكفيل لان قوله هو علىّ كفالة * ولا يبطلها ٨٣ قوله حتى تجتمعا او حتى تلتقيا .

واذا كفل رجل لرجل بنفس غريم له او بنفس رجل له قبله حق ثم جحده الكفالة فخاصمه الى القاضى ولا بينة له فان الواجب على الحاكم استحلاف المدعى عليه الكفالة (فى قياس قول مالك والاوزاعى والثوري) .

(وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعي) .

واما (فى قول ابى ثور) فانه لا يمين عليه لانه لو اقر بها لم يكن (عنده) ماخوذا بها فلا وجه الاستحلافه على ذلك (فى قوله) .

---

(١) ن : وبطنه (٢) ن بشى

(الصواب من القول فى ذلك عندنا) ان يُستحلف المدعى عليه الكفالة لان الكفالة بالنفس حق من حقوق المدّعي اذا ثبتت على الكفيل يلزم الحاكم اخذ الكفيل بها فسبيلها سبيل سائر الحقوق الواجبة لبعض الناس على بعض.

فان حلف المدعى ذلك عليه برىءمن مطالبة خصمه اياه بذلك وان نكل عن اليمين فانه يجب (على قول مالك والشافعى) ان ترد اليمين على المدعي فان حلف أُخذ له المدعى قبله الكفالة بالكفالة .

واما (على قول الثورى وابى حنيفة واصحابه) فانه يجب على الحاكم ان نكل المدعى عليه الكفالة عن اليمين على دعوى صاحبه أن يُلزِم الكفالة التي ادعاها عليه صاحبه فان استعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه والامر على ما وصفنا من قضاء الحاكم على الكفيل بالكفالة بعدجحوده ذلك ونكوله عن اليمين لخصمه وحلفِ خصمه على ما انكر من ذلك لم يكن للحاكم ان يكلّفه الحضور معه لذلك لانه بجحوده الكفالة قد اقر انه ليس له على المكفول به سبيل بسبب كفالته اياه لخصمه ولكن لوان رجلا ادعى على رجل انه كفل له بنفس فلان غريم له ورفعه الى الحاكم فاقر الكفيل بالكفالة فقضى بها عليه فسال المقضيّ عليه بها ان يعديه على المكفول به * حتى يحضر ٨٣ظ معه فيبرئه من الكفالة نظر الحاكم فى ذلك فان كان المكفول به مقرا انه امر الكفيل ان يكفل به لصاحبه اعداه عليه وامره بالحضور معه حتى يبرئه مما دخل فيه من الكفالة بنفسه بمسئلته ذلك اياه وان انكر المكفول به ان يكون امره بذلك وحلف عليه لم يكلَّف حضوره معه ولا يعدى عليه الكفيل الا ان يقيم الكفيل بينة عادلة انه كفل به بامره فيكلَّف حينئذ الحضور معه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان استعدى الكفيل على المكفول به حتى

يحضر معه فيبرئه من الكفالة فان كان المكفول به اقرانه امره ان يكفل به أمر ان يحضر معه فيبرئه وان قال كفل بي ولم آمره تحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه الا ان يقيم الكفيل بينة انه كفل به بامره فيؤمر بالحضور معه .

(واجمعوا) على ان الرجل اذا قال لآخر بايع فلانا فما وجب [1] لك عليه من درهم الى الف درهم او الى ما يسميه محدود المبلغ فهو عليّ فبايعه المقول ذلك له فيلزمه له من المال ماحده له اوما دون ذلك فان قائل ذلك الآمر بمبايعته ضامن لصاحبه المأمور بمبايعة من امره بمبايعته ماوجب له عليه بمبايعته اياه الى المقدار الذى حده ان كان وجب ذلك له عليه اوما دونه .

واختلفوا فى حكم ان قال له بايعه

فما وجب لك عليه من شيء فهو لك عليّ

(فقياس قول مالك) انه اذا بايعه المقول ذلك له فوجب له عليه شيء فهو لازم الضامن اذا كان ذلك قدر ما حد له لم يجاوزه وذلك ان (يونس ابن عبدالاعلى حدثنى قال اخبرنا ابن وهب قال قال مالك) فى رجل قال لرجل انا لك بما لك على فلان نخرقُ ذكر * الحق الذى عليه واطلبنى بما عليه ٨٤ نخرق ذلك وطلبه بما له عليه فان ذلك جائز .

(وقال الثورى) فى رجل لقي رجلا قد لزم رجلا فقال خل عنه وماكان لك عليه من حق فهو عليّ (قال) ليس بشيء حتى يسمي ما عليه (حدثني بذلك على بن سهل قال حدثنا زيد عنه) .

---

(١) ن: له

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا قال الرجل لرجل بع فلانا فما بعته من شيء فهو عليّ فهو جائز وان لم يوقت لذلك وقتا وان باعه بالف درهم او اكثر او اقل فهو جائز وكذلك لو باعه بالدنانير وكذلك لو باعه بذهب تبر او فضة اوبشيء مما يكال او يوزن فهو جائز والكفيل ضامن لذلك فان جحد الكفيل فقال لم تبعه وقال الطالب بعته متاعا بالف درهم واقر المطلوب المكفول عنه بما قال الطالب فان المال يلزم الكفيل والمكفول عنه . (وقالوا) الا تري انه لو قال ما لزمه لك من شي فانا ضامن له فاقر المكفول عنه بالف درهم فادعى الطالب [1] وجحد الكفيل فقال لاشيء لك عليه ان القول فى ذلك قول المطلوب والطالب ويؤخذ الكفيل بذلك كله . (قالوا) وهذا استحسان والقياس فى هذا ان لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البينة على ماباعه به (قالوا) ولو قال الكفيل قد بعتَه بخمس مائة وقال الطالب بعتُه بالف واقر بذلك المكفول عنه فانه يؤخذ بالف ويؤخذ به الكفيل (وقالوا) لو قال اذا بعته بشيء فهو عليّ فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بالف درهم لزم الكفيل المال الاول ولم يلزم الثانى لانه قال له اذا بعته بشيء فهذا على مرة واحدة ولا يكون على مرتين وكذلك لو قال له متى بعته فهو على مرة واحدة وان باعه ثانية لم يلزمه وكذلك ان قال له ان بايعته بشيء فهو عليّ فبايعه مرتين اوثلثا فان البيع الاول على الكفيل وما بعده لايلزمه . (قالوا) فان قال كل ما بايعته به من شيء اوما بايعته من شيء او الذى تبايعه به من شيء فهو لك عليّ فتى بايعه فهو على الكفيل كله . * (قالوا) ولو قال ما بعته ٨٤ظ اليوم فبايعه هذين البيعين فى ذلك اليوم لزمه المالان جميعاً . (قالوا)ولو كان

---

(١) ن : جحد

وقّت الف درهم فقال بعه بينك وبين الف درهم فما بعته من شيء فهو عليّ الى الف درهم فباعه متاعه بخمس مائةو باعه حنطة بعد ذلك بخمس مائة وقبض ذلك لزم الكفيل المالان جميعا لانه وقت . (قالوا) وكذلك لو قال كل ما بعته بيعا بشيء فانا له ضامن فباعه بيعين على ماذكرت لزم الكفيل المالان جميعاً. (قالوا) ولو قال بع فلانا فما بعته به فهو عليّ او اليّ او فانا له ضامن او فانا به كفيل فهو سواء والمال عليه . (قالوا) ولو لم يقل ذلك وقال له بعه فباعه بمال [1] لم يلزم الآمر لانه لم يضمن له . (وقالوا) فان قال متى بعته متاعا بشيء فانا له ضامن او اذا بعته متاعا فانا ضامن لثمنه فباعه متاعا فى صفقتين كل صفقة بخمس مائة درهم احداهما قبل الاخرى ضمن الكفيل الاولى منهما ولم يضمن الاخرى . (قالوا) ولو قال ما بعته من [2] زُطّي فهو عليّ فباعه يهوديا او حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً (قالوا) وكذلك [3] لو اقرضه فان الكفيل لا يضمن القرض وكذلك لو قال له اقرضه فما اقرضته فهو عليّ فباعه متاعا بمال لم يضمن الكفيل من ذلك شيئاً لانه خالف . ولو قال داينه اليوم فما داينته به اليوم من شيء فهو عليّ فاقرضه فى ذلك اليوم وباعه متاعا بالف درهم وقبضه لزم الكفيل المال لان القرض وثمن البيع يدخلان فى المداينة . (قالوا) ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبيع منه شيئاً ونهى الطالبَ عن مبايعته ثم باعه الطالب بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لان الكفيل قد رجع عن ذلك . (قالوا)ولو قال ما بعته به اليوم من شيء فهو لك عليّ ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدها المكفول به فاقام * الطالب بينة انه باعه يومئذ متاعا بالف ٨٥ درهم وقبضه منه لزم الكفيل ذلك ولزم المكفول عنه وايهما خاصم بهذه

(١) ن: بمال يلزم (٢) الزطي واليهودي جنسان من الثياب (٣) ن : ولو اقرضه

البينة فهو جائز عليه لازم له ولصاحبه فان لقي صاحبه بعد ذلك لم يُعد عليه البينة ويكتفي بالشهادة الاولى عند القاضي اذا كان هو ذلك القاضي .

(والصواب من القول عندنا) في الرجل يقول لآخر بع فلانا فما بعته من شيء فهو عليّ ان ذلك ضمان باطل لا يلزم قائل ذلك للمقول له شيء اذا باعه وذلك لاجماع الجميع من الحجة على ان قائلا لو قال من بايع فلانا اليوم من درهم الى الف درهم فهو عليّ او فاناله ضامن فباعه رجل في ذلك اليوم بالف درهم او اقل من ذلك متاعا انه لا يلزم القائل ذلك شيء بقيله ذلك اذ كان المضمون له ذلك في حال ما ضمنه له مجهولا وان كان المال المضمون معلوم المبلغ محدود القدر في حال الضمان فكذلك الحكم قياسا عليه مثله في فساد الضمان وبطوله عن الضامن اذا تضمن مالا مجهول المبلغ غير محدود القدر في حال ضمانه وان كان المضمون عنه والمضمون له معلوم العين لافرق بينهما ومن انكر ماقلنا فالزم الضمان الضامن مالا مجهول المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له [1] معلوم الشخص وابطل الضمان عن الضامن مالا معلوم المبلغ في حال الضمان اذا كان المضمون له مجهول العين يُسئل الفرق بينهما من اصل اوقياس فلن يقول في احدهما قولا الا أُلزم في الآخر مثله . فان حد مبلغ المال المضمون الضامن فقال للمضمون له بع فلانا من درهم الى الف درهم او من دينار الى مائة دينار او من قفيز حنطة الى كرمنها او ما اشبه ذلك مما يكال او يوزن فباعه قدر ذلك او اقل منه لزم الضامن ما ضمن من ذلك فان قال الطالب المضمون له قد بعته بالف درهم وصدّقه على ذلك المضمون عنه وانكره الضامن وكذّبهما * وقال للطالب لم تبعه شيئاً فالقول في ذلك قوله مع يمينه ولا ٨٥ ظ

---

(١) ن : مجهول

يؤخذ بشيء مما ادعاه قبل المضمون عنه بتصديق المضمون عنه اياه اذا حلف على انه لايعلمه باعه شيئاً الا ببينة عادلة تشهد على المضمون عنه بابتياعه من المضمون له ما ادعى قبله المضمون له ولكن المضمون له يتبع المضمون عنه بما اقر به على نفسه له فيؤخذ به وذلك انه لا يلزم احدا باقرار غيره عليه شيء .
وكذلك القول فى ذلك لو صدّق الضامن المضمون له على بعض ما ادعى انه باع المضمون عنه وانكر بعضه وحلف قُضي عليه بما صدّقه عليه من ذلك وكان القول فيما انكر منه قوله مع يمينه على علمه على ذلك الا ان تقوم للمضمون له بينة على المضمون بما ادعى انه باعه فيحكم حينئذ به عليه واما اذا قال الضامن للمضمون له اذا بعت فلانا شيئاً فهو عليّ فباعه متاعاً بالف درهم فانه لا يلزمه من [1] الالف شيء لما بينا قبل من فساد ضمان الضامن مالاً مجهول المبلغ فى حال ضمانه اياه ولكنه لو قال له اذا بعته متاعا بالف درهم او اذا بعته شيئاً بدرهم الى الف درهم فما وجب لك عليه من ثمن ذلك فهو عليّ فباعه سلعة او خادما يكون مبلغ ثمنها ما حدّ له من مقدار المال فانه يلزمه فان باعه بعد ذلك بيعة اخرى بثمن آخر يكون مبلغه قدر ماحدّ له من ذلك او اقل لم يلزم الضامن من ثمن البيعة الثانية شيء لان قوله اذا بعته معنيّ به وقت البيع الذى يبايعه فيه متاعا بالمال الذى حدّ له مبلغه وذلك موجّه الى اول وقت يبايعه فيه كما ان قائلا لو قال لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار لحقها الطلاق فان خرجت منها ثم عادت فدخلت لم يعد عليها الطلاق لان الحنث قد لحقه بوجود الوقت الذى اوقع بها فيه الطلاق ومضى فلن يعود فكذلك لايعود عليها الطلاق بدخولها الدار مرة

(١) ن : الف

اخرى لان الوقت الذى احدثت فيه الدخول الثانى غير الوقت الذى اوقع بها * فيه الطلاق فهي فى دخولها الدار مرة اخرى فى انها لا يعود عليها ٧٦ الطلاق بمنزلتهما لو قال انت طالق ان دخلت الدار غدا فلم تدخل من الغد حتى مضى ولكنها دخلتها بعد الغد . (والقول عندنا) فى متى بايعت وان بايعت مثل القول فى اذا بعت والعلة فى كل ذلك مابينا فى اذا بايعت . واما اذا قال مابعته اليوم من درهم الى الف درهم او ما بعته من درهم الى الف درهم بغير تحديد وقت بعينه فهو علىّ او فانا له ضامن لك ثم بايعه المضمون له اجناسا من السلع كان مبلغ جميع ذلك قدر ماحدّ له الضامن من المال فان ذلك مأخوذ به الضامن غير انه اذا كان الضامن انما ضمن ما وجب له على صاحبه بمبايعته اياه فى وقت حده له بعينه لم يلزم الضامن ما وجب له قبله قبل ذلك لان ذلك غير داخل فيما ضمنه له واما اذا قال الضامن للمضمون له بايع فلانا فكل ما بعته من درهم الى الف درهم فهو علىّ فبايعه مرة بعد مرة فان ذلك كله للضامن لازم ما لم يجاوز فيما بايعه ماحد له من المال لان قوله كل ماعلى التكرير لا على عدد محصور . واما اذا قال له بعه من درهم الى الف درهم ولم يقل فما بعته من ذلك فعلىّ ثمنه لك او فانا له ضامن لك او كفيل لك عليه فلاشيء للمأمور بذلك على الآمر لانه لم يضمن له شيئاً . وكذلك لو قال له اعطه الف درهم او اقرضه الف درهم ولم يقل على ان ما اقرضته من ذلك علىّ او ما اعطيته منه فهو لك علىّ او فانا ضامن منه او فانا كفيل لك به عنه وما اشبه ذلك فلا شيء عليه ان اقرضه او اعطاه ذلك لانه لم يضمنه له وكذلك لو قال له اقرضه الف درهم على ان ما اقرضته من ذلك فهو لك علىّ اوفانا ضامنه لك فلم يقرضه ولكنه باعه متاعا بالف درهم * لم يجب له عليه من ذلك شيء لانه لم يضمن له مابايعه ٨٦ظ

به انما ضمن له ما اقرضه اياه ولم يقرضه المأمور شيئاً فيكون له اتباع الآمر به ولو قال رجل لرجل مابعت اليوم فلانا من شيء من كذا الى كذا فعليّ ثمنه فباعه ذلك اليوم بالمال الذي [١] حده له ثم جحد الكفيل والمكفول عنه مابايع المكفول له المكفول عنه فخاصم المكفول له في ذلك الكفيل واقام عليه المكفول له بينة فان الواجب على الحاكم ان يسمع شهادة بينته على مبايعته المكفول عنه بما لزمه له بمبايعته اياه في ذلك اليوم من المال حضر المكفول عنه او غاب لان ما لزمه من المال في ذلك اليوم بسبب [٢] مبايعة المكفول له اياه فهو للكفيل لازم الى مبلغ ما حد له وان (مذهبنا) ان على الحاكم استماع شهادة شهود ذي الحق على من شهدوا عليه له به حضر المشهود عليه او غاب ويقضي بما شهدوا له به عليه من مال المشهود عليه به وقد بينا العلة الموجبة القول بذلك في غير هذا الموضع بما اغني عن اعادته في هذا الموضع [٣] . واذا قضى الحاكم بشهادة شهود المكفول له بذلك على الكفيل ثم حضر المكفول عنه واراد الكفيل اخذه بما ادى عنه لم يكن للحاكم تكليف الكفيل احضار بينة بوجوب ذلك له عليه لان قضاءه [٤] على الكفيل للمكفول له بذلك قضاء منه للكفيل على المكفول عنه ولكن يجب عليه امر المكفول عنه بالخروج الى الكفيل مما لزمه بسبب ماقضى للمكفول له عليه بعد ان يكون قضاؤه عليه له بشهادة شهود شهدوا له انه كفل للمكفول له بما كفل عن المكفول عنه بامره اياه بكفالته ذلك عنه .

ولو ان رجلا قال من بايع فلانا اليوم من كذا الى كذا فهو عليّ له فباعه

---

(١) ن : اخذه (٢) ن : مبايعته (٣) كانه يعني كتاب القضاء من اختلاف الفقهاء

(٤) ن : عن

رجل او جماعة لم يلزم ذلك الكفيل (فى قول * احد) من اجل انه ضمان ٨٧ لمجهول الشخص .[1]

(وقال محمد بن الحسن) لم يلزم ذلك لانه لم يخاطب احدا بذلك .

ولو قال لقوم باعيانهم ما بايعتموه به اليوم انتم وغيركم فهو عليّ كان عليه ما بايع به الذين خاطبهم بهذا القول لانه ضمان لقوم باعيانهم معلومين واما ما بايع به غيرهم فلا يلزمه لانه ضمان لمجهول (وكذلك قال فى ذلك ابو حنيفة واصحابه)

ولو قال ما بايعت به فلانا من شيء فهو عليّ فاسلم اليه دراهم فى طعام او باعه شعيرا الى اجل كان ذلك كله لازما للكفيل لانه مما بايعه به (وكذلك قال ابو يوسف ومحمد) .

القول فى حكم الرجل يامر رجلا ان ينقد رجلا عنه مالا محدود المبلغ

واذا امر رجل رجلا ان ينقد فلانا عنه الف درهم له عليه فنقد ذلك عنه المامور فان للمامور ان يرجع بها على الآمر وكذلك لو قال له انقده عني فنقده ذلك وكذلك قوله انقده ما له عليّ وهو كذا وكذا درهما فذلك كله سواء اذا قضاه المامور رجع به على الآمر وكذلك القول فى ذلك لو قال له اقضه ما له عليّ او اقضه عني الف درهم او قال ادفع اليه الذي له عليّ او اعطه الذى له عليّ او اعطه عني الف درهم وكذلك لو قال له اوفه ما له عليّ فذلك كله سواء (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) (وقالوا) انما جعلنا للمامور الرجوع

---

(١) ن : بمجهول

على الآمر بما [1] ادى عنه الى غريمه من دينه الذي امره باداته اليه من اجل ان فى اداته الى غريمه بامره اياه ما ادى من دينه براءة له مما عليه بقبض الغريم من المأمور ما قبض من دينه على الآمر [2] قبض له من الآمر له فكان قوله * له انقد فلانا مما له على كذا وكذا دينارا بمنزلة قوله أقرضنى كذا ٨٧ ظ وكذا دينارا فأقرضه اياه فهو له عليه دين . ولو ان الغريم اراد مطالبة المأمور بما امره الآمر بدفعه اليه او بنقده اياه وهو كذا وكذا دينارا فامتنع المأمور من دفع ذلك اليه واعطائه اياه على اما امره به ثم ترافعا الى الحاكم لم يكن للحاكم الزام المأمور مما امره صاحبه بدفعه اليه لان ذلك ليس بضمان منه له ما امر باعطائه اياه فتكون له عليه السبيل بسبب ضمانه ذلك له . ومثل قوله انقده عني الف درهم قوله انقده الف درهم على [3] انى له ضامن او على انى به كفيل او على انه لك على (وكذلك قال ابو حنيفه واصحابه) . (قالوا) ومثل ذلك ايضا قوله على انه عندي او قبلي

(قالوا) وكذلك لو ان الدافع نقده به مائة دينار او باعه به خادما او عبدا او عرضا من العروض وقبضه فقد قبض الالف ويرجع الدافع به على الآمر .

(وهذا الذى قالوا عندنا كما قالوا) وذلك ان فى بيع المأمور غريم الآمر بالالف الذى له عليه الذى امره ان ينقده عنه ما باعه اياه براءة للآمر من دين غريمه فله اتباعه بما قضى عنه بامره .

واذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عنى

---

(١) ن : ادعى (٢) كذا فى النسخه ولعل صوابه : وقبض (٣) ن : انه

ولا قال [1] على انه لك عليّ او [1] على انه لك قبلي او [1] على انه لك اليّ فدفعها المأمور الى من امره بدفعه اليه وبرىء اليه منه فانه لا يرجع المأمور بذلك على الآمر من اجل انه لم يضمن ذلك له فهو كقوله له ادفع الى فلان الف درهم ولا خلاف بينهم انه اذا دفع المقول ذلك له الى من امره بدفعه اليه لم يكن للدافع اتباع الآمر به لانه لم يقض عنه بذلك دينا للمدفوع ذلك اليه عليه ولا قبضه المدفوع ذلك اليه للآمر على توكيل منه اياه بقبضه له فيكون مستدينا من الآمر ولو لزم ذلك الامر بقوله * ادفع اليه لزمه بقوله له ٨٨ تصدق على المساكين اليوم بالف درهم ولم يقل عني بالالف الدرهم اوتصدق بذلك وذلك مما لا نعلم قائلا بقوله من اهل العلم .

(قال ابو حنيفة) اذا قال الرجل للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء له ولم يقل عنى ولا قال هو عليّ لك ولا [1] على انه لك قبلي ولا [1] على انه لك اليّ فدفعه المأمور اليه وبرىء منه فان كان خليطا للآمر رجع به اليه وان لم يكن خليطا له لم يرجع به عليه (وكذلك قال ابو يوسف ومحمد) .

(ثم رجع يعقوب فقال) يرجع عليه خليطا كان اوغير خليط .

وسواء فى ذلك (عندنا) امر بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه او عمه او خاله اوامر بذلك و اكبيرا فى عياله او زوجته او امرت امراة زوجها فى ان ذلك لا يلزم لما وصفنا اذا دفعه المأمور الى من امره بدفعه اليه ولكنه ان اراد ان يرجع به على المدفوع ذلك اليه اذا كان دفعهُ اليه ما دفع من ذلك اليه على ظن منه ان له الرجوع به على الآمر اذا دفعه المأمور الى الذى امر ان

---

(١) ن : عليّ

ينقده رجع به على الآمر ان كان خليطاً او لم يكن خليطا كان ذلك له .

(وقال ابو حنيفة) لو امر الرجل بذلك اخاه او ابنه او ابن اخيه اوعمه او خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط الا ان يامر انسانا فى عياله فى امر ولدا له كبيراً في عياله او زوجته او امرأة امرت زوجا او امر اخاً له فى عياله اوأحدا بعد ان يكون فى عياله فدفع المال فانه يرجع به على الآمر (قال) وهذا بمنزلة الخليط وكذلك الاجير وكذلك الشريك (قال) استحسن هذا وارى هؤلاء جميعا بمنزلة الشريك والخليط (وهذا ايضاً قول محمد وهو قول ابى يوسف الاول) واما (فى قوله الذي رجع اليه) فان كل هؤلاء سواء ويرجع من اعطاء مَن أمره باعطائه صاحبُه عليه بما اعطى بامره .

(وقال ابو حنيفة) اذا قال رجل لرجل * ادفع الى فلان الف درهم ٨٨ظ وليس الآمر بخليط للمأمور فدفع المأمور اليه الف درهم فانه لايرجع به على الآمر وللدافع ان يرجع به على الذى قبضه لانه لم يدفعه اليه على وجه يجوز دفعه .

ولو ان رجلا امر رجلا خليطاً له ان يدفع الى فلان عنه الف درهم بخية فنقده المأمور الف درهم غلة او زيوفا او بهرجة لم يكن للدافع ان يرجع على الآمر الا بمثل مانقد (فى قول ابى حنيفة واصحابه) . (قالوا) ولوكان المأمور كفيلا عن الآمر بالف بخية فنقده الف درهم غلة او زيوفاً او بهرجة رجع الدافع على المكفول عنه بالف درهم .

(والذى قالوا فى ذلك عندي كما قالوا)وذلك ان المأمور بدفع الف درهم على الآمر الى اخر اذا دفع اليه خلاف الذى امره بدفعه اليه فالمدفوع اليه قابض ما قبض منه للآمر كان مثل الذى أُمر ان يدفعه اليه او دونه . واذا

كان المأمور كفيلا بما ادى عنه بامره فانما هو قاض عن الآمر ما لزمه لغريمه بضمانه عنه والذى لزمه له بخية ان كان الذى عليه من المال بخية فاذا قضى الكفيل المكفول له دون الذى له فرضي به الغريم فانما هو ترك منه له ما له اخذه به واحسان منه اليه وان كان فى ذلك براءة للمكفول عليه فللكفيل الرجوع على المكفول عليه بما كفل عليه من المال وهو البخية لان ذلك الذى كفل لغريمه عنه .

القول فى كفالة العبد بنفس رجل لرجل وضمانه له مالا له عليه .

واذا كفل عبد بنفس عبد او حر او حرة او ام ولد او مكاتبة فان ذلك كفالة باطلة لا يؤخذ بها العبد (فى قول الجميع) اذا لم يكن سيده اذن له فى ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما لم يجز ذلك من قبل ان الكفالة معروف ولا يملك العبد ذلك . (قالوا) وكذلك لوكان العبد تاجرا فى السوق * ٨٩ يشترى ويبيع كانت كفالته باطلا لا تجوز . (قالوا) وكذلك لو كفل بمال لم تجز كفالته بنفس ولا مال .

ولو ان العبد كفل بنفس من كفل بنفسه لمن كفل له بنفسه باذن مولاه له بذلك فان ذلك له لازم ويؤخذ به كما يؤخذ به الحرّ وذلك انه (لا خلاف بين الجميع) ان مولاه لو اذن له فى الشراء والبيع والمداينة ان ذلك جائز وانه يؤخذ لمن بايعه شيئاً بثمن ما باعه ويحكم له على من ابتاع منه شيئاً بثمن ما ابتاع منه (وهم جميعاً مجمعون) على ان سيده لو لم يكن اذن له فيه انه لم يكن

شيء من ذلك جائزا ولا له لازما (فالزمه الجميع) في حال اذن السيد له في البيع والشراء ما باع واشترى ما لم يلزموه في غير حال اذن السيد له في ذلك فكذلك مثله كفالته لمن كفل له بنفس آخر او بمال له على غريم له يلزمه في حال اذن سيده له في الكفالة ما لم يكن له لازما في غير حال اذنه له اذا اتبعه المكفول له بما كفل له به .

وبذلك كان (شريح القاضي يقول) (حدثني يعقوب قال حدثني هشيم قال اخبرنا بعض اصحابنا عن عياش العامري انه شهد شريحا قال)ضمان العبد باطل الا ان يكون اذن له مولاه فيه .

وهذا الذي قلنا في ذلك هو (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي ثور) .

فان اذن له مولاه في الكفالة بمال فكفل به فان الواجب (على قياس قول مالك) ان يلزمه ما كفل به من ذلك ويؤخذ به ان كان له مال وكان المكفول عنه معدما لا سبيل له الى القضاء فان كان المكفول عنه مليا لم يكن للمكفول له سبيل على العبد المتكفل بذلك لان ذلك (قوله) في الحر تكفل لرجل على غريم له بمال له عليه وحكم العبد اذا اذن له سيده في الكفالة (على مذهبه) حكم الحر الجائز الامر تكفل بمال لرجل على آخر .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري)فان الواجب اذا اخذ الطالب العبد بالكفالة ان يباع في دينه الذي على غريمه * الذي كفل به ان لم ٨٩ ظ يخلصه سيده مما اذن له بالدخول فيه من الكفالة

واما (ابو حنيفة واصحابه) فانهم (قالوا) ان اذن له مولاه فكفل بمال

فانه يؤخذ به ويباع فيه ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين يحيط به بيع فى الدين الذي عليه فان فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة فان لم يفضل فلا شيء له .

والواجب فى ذلك (على قياس قول الشافعي) ان تكون الكفالة للعبد لازمة وان طالبه المكفول له بما كفل له به من ما له على غريمه فالواجب (على مذهبه) ان يحكم على السيد باطلاق العبد والتصرف والاكتساب والاحتيال لدين المكفول له حتى يؤدي اليه ما كفل له عن غريمه وذلك ان ذلك (قوله) فى الرجل يأذن لمملوكه بالنكاح بصداق محدود المبلغ فينكح امرأة بما حد له من الصداق .

واما (على قول ابى ثور) فانه يجب ان لا يؤخذ العبد بما ضمن عن المضمون عنه للمضمون له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المضمون له ويكون المضمون عنه (على قوله) بريئاً من مال صاحبه الذى ضمن عنه .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع العبد بما كفل له به من المال الذى له على غريمه باذن سيده ان يجبر سيده على تخليته والسعي[1] فى دين المكفول له الذى على غريمه المكفول عنه ان كان المكفول عنه معدما وان كان مليأ قضي للعبد على المكفول عنه بما كفل عنه ان كان كفل ذلك عنه بامره وقضى ذلك عنه المكفول له وذلك لاجماع الجميع على ان عبدا لو تزوج امراة بغير اذن مولاه ودخل بها لم يبع فى صداقها الواجب لها عليه فاذ كان ذلك من جميعهم اجماعا فمثله كل دين لحقه برضى من له الدين فى انه لا يباع فيه واذا كان ذلك كذلك وكان الدين الذى لزمه للمكفول له انما لزمه

(١) ن : والسفر

باذن سيده له بكفالته له فالواجب * على السيد تركه والسعي فيه كما لو اذن ٩٠ له بنكاح امراة فنكحها كان عليه تركه والسعي فى نفقتها ومؤونتها الواجبة لها عليه وكذلك حكم ام الولد ياذن لها مولاها فى الكفالة عن رجل بمال لرجل عليه فتكفل له عنه وكذلك حكم المدبر والمدبرة .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفلت ام الولد بمال باذن سيدها فهو جائز عليها تسعى فيه وان مات سيدها فهو دين عليها وكذلك المدبر والمدبرة .

وان كفل عبد باذن سيده بنفس رجل فجائز (فى قياس قول مالك والاوزاعى والثورى وهو قول ابى حنيفة واصحابه وقياس قول الشافعى)

واما (على قول ابى ثور) فباطل لانه كان لايجيز الكفالة بالنفس .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان ذلك جائز وان اعتقه سيده بعد ما كفل بنفس من كفل بنفسه فعتقه اياه ماض ولا شيء يلزم السيد بسبب اذنه فى الكفالة والعبد متبع بالكفالة .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اعتقه سيده بعد ما كفل باذن سيده بنفس من كفل بنفسه فانه يؤخذ بالكفالة ولا يضمن سيده شيئاً للعتق الذى احدث لان الكفالة بالنفس ليست بمال (قالوا) ولو كفل بمال باذن سيده لرجل[1] له دين عليه فاعتقه سيده ضمن سيده الاقل من قيمته ومن الدين فان شاء الغريم اتبع العبد بذلك وان شاء اتبع السيد فان اتبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول به ان كان كفل بامره وان اتبع الغريم السيد كان للسيد ان يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب الى السيد ان يامر عبده وان لم يطلب اليه ولا الى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء . (قالوا) ولو كفل

(١) ن : لا دين

عبد بنفس رجل بغير اذن سيده لم يجز عليه فان عتق [1] كان * للطالب ان ٩٠ظ
ياخذه بالكفالة وكذلك لو كفل بمال لم يجز عليه اذا لم يكن السيد اذن له فان
أعتق يوما أُخذ بذلك فان اداه كان له ان يرجع على المكفول به ان كان كفل
بامره وان كان كفل بغير امره لم يكن له ان يرجع عليه . (قالوا) وان كان على
العبد دين يحيط بقيمته فامره مولاه ان يكفل بنفس او بمال فان ذلك لا
يجوز ولا يلزمه منه شيء فان ادى دينه الزمناه الكفالة .

(والصواب من القول عندنا) فى العبد يكفل بنفس رجل لرجل او
بمال له عليه بغير اذن مولاه انه لا يلزمه للمكفول له بتلك الكفالة شيء لا فى
حال العبودة ولا بعد العتق لاجماع الجميع على انه لا يلزمه بها فى الحال التى كفل
للمكفول له شي فهو من ان يلزمه بها بعد تلك الحال ابعد ويُسئل من اوجب
للمكفول له اخذه بما كفل له من النفس والمال بعد عتقه فيقال له اخبرنا عن
كفالته بما كفل من ذلك فى حال عبودته بغير اذن سيده أَلزمه بها للمكفول
له شيء فان قال نعم ترك قوله فى ذلك وخالف مع ذلك ما عليه الحجة مجمعة
من انه لا يلزمه بها شي وان قال لا قيل فما المعنى الذى الزمه ذلك بعد العتق ولم
يحدث كفالة بعد ما عتق يلزمه بها شيء والكفالة الاولى التى كانت فى حال
العبودة كانت باطلا لا يلزمه عندك بها شيء أو رايت لو كفل صبي بنفس
رجل لرجل او بمال له عليه فى حال طفولته بغير اذن وليه او مجنون فى حال
جنونه ثم ادرك هذا وافاق هذا وبرأ ثم طالبهما المكفول له بما كفلا له به
أتاخذهما له به فان قال نعم خرج من قول جميع اهل الملة وان قال لا قيل له فما
الفرق بينهما وبين العبد وجميعهم لم تكن الكفالة لهم لازمة فى الحال التى كفلا

(١) ن : كان كان للطالب

ثم يُسئل الفرق بين ذلك من اصل اوقياس فلن يقول فى شيء * من ذلك ۹۱ قولا الا أُلزم فى الآخر مثله .

واذا كفل عبد يساوى الف درهم باذن مولاه بالف درهم فذلك جائز ايضاً ويؤمر السيد بتركه والسعي فيما لزمه[1] بالكفالتين اذا اتبعه بهما المكفول له وأما ما كان عليه من دين فانه لا يتبع به حتى يعتق اذ كان دينا لزمه من متاجرة او معاملة لان مداينه قد رضي بامانته بمداينته اياه فحكمه فى ذلك حكم رجل معدم وجب عليه دين لغريم له فلا يتبع به حتي يوسر . وكذلك العبد المستدين لا يتبع بالدين حتى يعتق ويوسر لانه لا مال له فى حال عبودته الا ان يكون دينا لزمه من جناية فيباع فيه . واما مالزمه بالكفالة باذن سيده له فانه فى معنى النفقة التى تلزمه لزوجته الحرة التى تزوجها باذن سيده .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل العبد وهو يساوي الفاً باذن مولاه بالف درهم فهو جائز اذا لم يكن عليه دين فان كفل بالف آخر باذن مولاه لم تجز الكفالة الثانية . (قالوا) فان زادت قيمة العبد حتى بلغت الفي درهم ثم كفل بالف اخر بامر مولاه فانها جائزة لانه كفل وفى قيمته فضلُ ألف آخر فان باعه القاضي فى دينهم بالف فانه يُقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الاخر نصفين ولا شيء للمكفول له الاوسط من قبل انه كفل له وليس فى قيمته فضل . (قالوا) وكذلك لو باعه القاضى بالف درهم وخمس مائة أو ألفين فان باعه القاضى بالفين وخمس مائة استوفى الاول والآخر وكانت الخمس مائة الفضل للأوسط وكذلك لو باعه القاضي بثلثة آلف درهم استوفى الاول ألفاً والثانى ألفاً والثالث ألفاً ولوكان القاضى باعه بألف درهم كانت بين

(١) اي بالمال والنفس

الاول والآخر نصفين ولاشيء للأوسط .

القول فى كفالة متكفل بنفس صبي

واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير امر أبيه ٩١ظ اياه بذلك وكان المال الذى ادعاه قبله معلوماً محدود المبلغ فان الكفيل بذلك مأخوذ يُحكَم به عليه اذا طالبه المكفول له به وان سأل الكفيل احضار الصبي معه وكانت كفالته بنفسه لم يُحضَر له وذلك انه لو كان بالغاً ثم ضمن عنه ضامن بغير أمره مالا عليه لغيره او كفل له بنفسه لم يلزمه اخراجه مما دخل فيه اذ كان دخوله فى ذلك بغير أمره فكيف وهو طفل لايجوز أمره ولو أمره بذلك وسواء فى ذلك كان الصبي طلب اليه ان يضمن ذلك عنه أو لم يطلب اليه [١] فى انه لايلزمه فيه شيء .

وهذا الذى قلنا فى ذلك (قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي) (وهو قول ابى حنيفة واصحابه) في الصبي اذا كان غير مراهق

فاذا كان الصبي مراهقاً وكان الكفيل كفل بدين عليه لرجل [٢] بطلب الصبي اليه ان يكفل به وهو ممن قد اذن له ابوه فى البيع والشراء فان ذلك (عندهم) جائز ويؤخذ به الكفيل ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يبرئه من الكفالة . (قالوا) ولو كان غير تاجر فطلب ابوه الى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً وأُخذ به الكفيل وكان للكفيل أن يأخذ الغلام حتى يدفعه . فان تغيب الغلام فأخذ الكفيل اباه وقال انت أمرتني ان اضمنه فخلِّصنى فان الاب يؤخذ حتى يحضر ابنه فيدفعه اليه ويخلّصه من قبل ان امر الاب على

(١) ن : فى ذلك فى انه (٢) ن : يطلب

الولد فى مثل هذا جائز كانه طلب اليه ان يكفل بنفسه هو . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام يتيم هو وصيه كان مثل هذا أيضاً . (قالوا) ولو أمره ان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه لم يؤخذ الآمر بشيء ولم يتبع الآمر من قبل ان الآمر لايجوز امره على الغلام .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان كفاله الكفيل على المراهق المأذون له فى التجارة وغير المأذون له فيها بامره وغير أمره سواء فى انه ٩٢ لايلزم الصبي الآمر بسبب كفالة الكفيل عنه بما كفل عنه شيء وكذلك لوكانت كفالته بما يكفل عنه بامر والده اياه ان يكفل عنه لم يلزم الصبي ولا اباه بذلك شيء من اجل ان الصبي ما لم يبلغ فيجوز امره فى ماله ونفسه محجور عليه بحجر الله جل وعز بقوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم [١] فما لم يبلغ اليتيم او الصبي النكاح ويؤنس منه الرشد فمحجور عليه لا امر له فى نفسه وماله فاذن كل آذن لمن حجر الله عليه مردود فيما حجر عليه فيه وان ابا الصبي اذا امر رجلا بالضمان عنه ولم يشرط فى ضمانه ان ما لزمه بسبب ضمانه عنه ما ضمن بامره اياه فهو له عليه فانما هو بمنزلة رجل امر رجلا ان يكفل عن آخر دينا لرجل عليه ليس هو منه بسبيل وقد بينا فيما مضى قبل ان ذلك لا يلزم الآمر اذا ادى عنه بما يغنى عن اعادته فى هذا الموضع . ولكنه لوامره ان يضمن عنه مالا معلوم المبلغ وابنه المضمون عنه صبي صغير على انه ما لزمه بذلك من ضمانه فهو عليه فضمن ذلك عنه على هذا الشرط كان للضامن اتباع ابي الصبي المضمون عنه بما اتبع به بما ضمن عنه بامر ابيه وكذلك لو امره على هذا الشرط ان يضمن الف درهم لرجل عن رجل

(١) ولاتأكلوها اسرافاً وبداراً : وهى الآية الخامسة من سورة النساء

له عليه ذلك فضمنه له سواء فى ذلك الغريب من الآمر والقريب فيما يلزمه بضمان الضامن عمن ضمن عنه بامره اياه به ويسقط عنه لافرق بين شيء من ذلك ويُسئل * المفرّق بين ذلك البرهان الموجب [1] لفرقه ما بينهما من ٩٢ظ اصل او قياس فلن يقول فى شيء من ذلك قولا الا أُلزم فى الآخر مثله .

والقول فى كفالة الرجل عن معتوه احدث حدثا من جناية جناها او مال افسده لرجل فلزمه بسبب ذلك ما لزمه من ذلك فى ماله او كفالته بنفسه مثل القول فى كفالته عن الصبي لم يدرك.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) المعتوه فى ذلك بمنزلة الصبي .

واذا كفل الرجل بنفس صبي على ان يوافي به غدا فان لم يواف به فعليه ما [2] ذاب عليه فان الكفالة بالنفس جائزة يوخذ بها الكفيل ولا يكون خصما فيما يدعي قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصما فيما يُدّعى قبله وانما لم يكن الكفيل خصما فيما ادعى قبل الصبي لانه لا يكون الخصم عن الصبي غيروليه الذى يلي ماله من والد أو جد أو [3] اب اووصي والد أوحاكم أو سلطان.

وكذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) (قالوا) وكذلك الصبي لا يكون خصما فيما يُدعى قبله حتى يحضر ابوه فيخاصم عنه وان كان يتيما احضر وصيه فان لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلا واذا قضى عليه بمال أُلزم الكفيل ولا يرجع به على الصبي لانه كفل بغير امر اب ولا وصي ولا قاض . (قالوا) ولو كفل بامر قاض رجع بذلك على الصبي .

---

(١) ن : نفرقه (٢) قوله: ذاب: فى النسخة هنا وفى غير هذا الموضع : ذأب : وانما صوابه : ذاب عليه : اى لزمه (٣) كذا فى النسخة

(والصواب فى ذلك كله عندنا من القول) كالذى قالوا وهو الواجب (على قياس قول مالك والاوزاعي والثوري والشافعي وابى ثور) .

ولو ان يتيما عليه مال لرجل وله وليّان وصاهما عليه ابوه او قاض فقضى الحاكم على اليتيم بما ادعى المكفول له قبله بمحضر احدهما وبخصومة الطالب بما له قبله لزمه الكفيل ان اتبعه * المكول له بما حكم له عليه . ٩٣

(وقال ابو حنيفة ومحمد) اذا كان لابيه عليه وصيان [1] قام احدهما بذلك دون الآخر [2] ولم يرجع الكفيل على الصبي بما امره بالضمان عنه احدهما حتى يامره الوصيان جميعا .

(وقال ابو يوسف) امر احد الوصيين جائز على الصبي .

القول فى كفالة العبد عن سيده

واذا كفل عبد بنفس سيده او بمال عليه لغريم له بغير اذن سيده فان ذلك باطل والعبد به غير ماخوذ لما بينا قبل فى كفالته عن غير سيده لما مضى من العلة الدالة على فساده . والعلة فى بطول كفالته عن سيده نظير كفالته عن غير سيده فان كانت كفالته عن سيده باذن سيده جازت كفالته عليه للعلة التى بينا قبل ان كفالته عن غير سيده جائزة اذا كفل باذن سيده والعلة فى جوازها العلة التى بينا فيما مضى فى جواز كفالته عن غير سيده باذن سيده . فان عتق العبد الضامن عن سيده ما ضمن لغريمه باذن مولاه يوما فأدى اليه ما ضمن عنه لم يكن له الرجوع به على سيده المعتق لانه لزمه ما ضمن عنه يوم ضمنه باتباع غريمه اياه وتلك حال لا يكون له فيها على سيده دين ثم

(١) لعل صوابه : وقام (٢) لعل صوابه : لم يرجع

انه كان عبدا له ولا يكون للعبد[١] الدين ليس لمكاتب على سيده دين وكذلك القول فى حكم ام الولد والمدبر والمدبرة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) فى هذه المسائل كلها. (وقالوا) ان كان على ام الولد او العبد دين يستغرق القيمة ثم امرهما السيد فضمنا عنه دينه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما داما رقيقاً فان عتقا لزمهما ذلك وان مات السيد * وترك مالا واعتق العبد ٩٣ ظ عند موته فان غرماء العبد يستسعونه فى قيمته ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد ويتبعون مال السيد وان شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد وان شاء المكفول[٢] له اتبع مال السيد وان شاء اتبع العبد غير انه لا يشرك غرماءه فى القيمة ولكنه يتبعه بدينه. (قالوا) فاما ام الولد اذا عتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها واما المرأة المدبرة فهي فى ذلك بمنزلة العبد ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما ادى من الكفالة عنه.

(والصواب من القول عندنا) فى ام الولد والعبد اذا ضمنا عن سيدهما دينا عليه بامره وعليهما دين يستغرق قيمتهما ان ما ضمنا عنه لازم لهما مع الدين الذى عليهما ويكلَّف السيد تخليتهما والسعي فيما لزمهما بالكفالة باذنه ان كان معدما لا قضاء عنده واتبعهما الغريم بما على مولاهما وان كان المولى موسرا كُلِّف خلاصهما مما ضمنا عنه بامره واما ماعليهما من الدين فان كان لزمهما ذلك من مبايعة وتجارة فذلك عليهما اذا ثاب لهما مال أو اذا عتقا واما ما لزمهما من دين من قبل جناية او غصب فان العبد تباع رقبته اذا قام عليه من له ذلك فان باعه مولاه فى دينه الذى لزمه من قبل الجناية وهو يسعى فى الدين الذى لزمه بكفالته عن سيده بامره[٣] بعدم سيده لم يُتبع بما

---

(١) اى الدين على سيده (٢) ن : به (٣) ن : بعد

لزمه من ذلك للمكفول له حتى يعتق فاذا عتق اتبعه به المكفول له به الا ان يوسر المولى المكفول عنه قبل ذلك فيؤخذ بتخليصه مما لزمه بكفالته عنه بامره .

واذا كفل العبد عن سيده بمال عليه بامره وهو دراهم * او دنانير ٩٤ اوبعض ما يجوز السلم فيه او من كفالة او غصب فذلك كله جائز ويؤخذ به العبد على ما وصفت فان ادى العبد ذلك فى حال عبودته وهو من كفالة كفل بها السيد عن آخر كان للسيد ان يتبع الذى كفل عنه ان كان كفل عنه بامره حتى يستوفي ذلك منه وليس للعبد ان يتبع [1] بالذى كفل عنه سيده لان المال الذى اداه العبد عنه الى المكفول له بكفالة سيده اذا امره السيد بادائه اليه انما هو مال السيد فالمطالبة به للسيد على المكفول عنه دون العبد (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو ادعى رجل قبل عبد لرجل دعوى فكفل مولى العبد بنفسه فهو جائز ويؤخذ بها المولى كان العبد تاجرا او محجورا عليه وكذلك ان كفل عنه بمال عليه فهو جائز ويوخذ به المولى . فان اخذ بذلك المولى فاداه الى غريم عبده لم يكن له الرجوع به على عبده وسواء كان اداؤه ذلك فى حال ملكه اياه اوبعد ما عتق او خرج ملكه الى غيره بعد ان يكون ضمانه ما ضمن عنه من ذلك فى حال ملكه اياه وذلك انه لزمه المال الذى ضمن فى حال ضمانه اياه وذلك فى حال المضمون عنه [2] له عبد فلا يكون للسيد على عبده دين .
(وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) فى كل هذه المسائل

---

(١) ن : الذي (٢) اى عبد له

وسواء (عندنا وعندهم) العبد والمدبر والمدبرة وام الولد كان على العبد دين اولم يكن عليه دين .

ولو ان العبد كان احال على مولاه بالدين الذى عليه غريمه فقبل الغريم الحوالة لم يكن له ان يرجع [١] بما احاله به على مولاه بالدين الذي احاله به على مولاه ولو مات * المولى معدما ولم يخلف مالا غير العبد المحيل للعلة التي بينا ٤٩ظ في اول الكتاب من ان الحوالة انتقال فلا يرجع المحال على المحيل بعد تحوّله عنه الى غيره ولكن العبد ان كان فى ملك السيد المحال عليه يوم حدث به حدث الموت فانه يباع فى دينه الذى لزمه من قبل الحوالة .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) له ان يرجع على العبد اذا مات المولى معدما لاشيء له غير العبد المحيل .

واذا كفل رجل عن عبده بمال عليه فابرأ الطالب المولى بعد اتباعه بالمال الذى له على مملوكه برىء المملوك والمولى ولم يكن له على المملوك بعد ذلك سبيل وذلك لما بينا قبل فى ان اتباع رب المال من اتبعه بماله من صاحب الاصل [٢] والكفيل براءة [٣] الاخر فكذلك ذلك فى السيد يكفل عن عبده بمال فيتبعه به المكفول به له فان اتباعه اياه بذلك براءة للعبد فان ابرأه السيد بعد براءة العبد وتحوّل المال على السيد كانت براءة للفريقين جميعاً .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا ابرأ المكفول له [٤] المولى كان له اخذ [٥]

---

(١) اى باحالته به (٢) ن : والكفالة (٣) لعل صوابه: للاخر (٤) ن : الموالى (٥) ن : العبد من المال

العبد وان أبرأ العبد من المال ولم يبرىء المولى فهما جميعاً برِئيان من المال

وان كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان للطالب اخذ المولى بالكفالة بالنفس فاما ضمانه ما ذاب عليه فباطل لا يلزمه به (عندنا) شيء لما قد بينا قبل من ان ضمان المجهول من المال باطل .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) يوخذ المولى بنفس عبده الذى كفل به كذلك ولا يكون خصما فيما على العبد فيخاصم فان قُضي عليه بمال لزم المولى فان لم يكن على العبد دين اوكان عليه دين فهو سواء .

القول فى الكفالة عن المكاتب

وكفالة المكاتب ٩٥

واذا كفل رجل عن مكاتب بما عليه لمولاه من مال مكاتبته فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل به شيء وكذلك لو كان المكاتب المتكفلَ بمكاتبة مكاتب لمولاه آخر لم يجز ذلك تكفل له بذلك عليه بامر مولاه اياه به او بغير امره من اجل ان ذلك نقص يدخل عليه به فيما في يده من المال ومضرة عليه وليس له فعل ما فيه نقص او مضرة فيما فى يده من المال كما ليس له عتق مملوك فى يده اشتراه فى كتابته وانّ عتقه اياه مردود ان اعتقه لما قد بينا فى كتابنا المسمى (لطيف القول فى احكام شرائع الدين). واما (ابطالنا) كفالة المتكفل بما عليه لسيده من الكتابة فلانّ الذى عليه له من ذلك غير دين لازم ولا حق واجب له عليه وانما هو مال مشروط للمكاتب بادائه الى مولاه [1]

(١) ن: اعتقه .

عتقه فلا معنى لكفالة الكفيل عنه بذلك لان الكفالة هي حمالة متحمل عن غريم رجل بما عليه له ولا دين للسيد على مملوكه .

وهذا الذى قلنا فى ذلك (قياس قول مالك والاوزاعى والثورى وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وقياس قول الشافعى).

وكذلك القول لو كان لسيده عليه دين سوى مال مكاتبته من مبايعة بايعه فى حال ما هو مكاتب .

واختلفوا فى حكم كفالة جماعة

من المكاتبين كوتبوا كتابة واحدة فكفل بعضهم
عن بعض ما لسيدهم عليهم من مال الكتابة

[١](فقال مالك) [٢]الامر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا [٣]كاتبوا جميعا كتابة واحدة فان بعضهم[٤] كفلاء عن بعض [٥]فان عجز * ٩٥ ظ بعضهم عن السعي وسعى بعضهم حتى يؤدي جميع ما عليهم من الكتابة فعتقوا فان الذين سعوا يرجعون على الذين[٦] لم يسعوا بحصة ما ادوا عنهم من الكتابة لان بعضهم حملاء عن بعض (حدثنى بذلك يونس عن ابن وهب عنه) .

وكذلك (قال الاوزاعى) (حدثنى بذلك العباس عن ابيه عنه) .

وهو (قول الثوري) (حدثنى بذلك على عن زيد عنه) .

(١) م : كتاب المكاتب (٢) الحمالة فى الكتابة : قال مالك الامر الخ (٣) م : كوتبوا
(٤) م : حملاء (٥) سعي المكاتب : قال مالك اذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين : الاان فى طبع تونس وشرح الزرقانى : واذا كاتب القوم كتابة الخ : وان في بعض نسخ الهند : وسعى بعض حتى الخ
(٦) م : عجزوا بحصة ما ادوا عنهم لان بعضهم الخ

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل مكاتب بمال لمولاه على مكاتب له آخر لم يجز ذلك وكذلك او كفل بمكاتبته (قالوا) وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما[1] كتابه على حدة ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لمولاه فان ذلك لا يجوز (قالوا) ولو كاتبهما مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا رقيقا كان ذلك جائزا وكان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته. (قالوا) ولو ادان المولى بعضهم دينا بعد المكاتبة وكفل له الاخر لم يجز وليس هذا كالمكاتبة لان المكاتبة لا تعتق واحدا منهما الا بادائها كلها. (قالوا) واذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من المكاتبة او من دين له سوى ذلك فهو جائز لان هذا كفل بشيء عليه (الجوزجاني عن محمد).

[2] (وقال الشافعي) [3] اذا كان للرجل ثلثة اعبد فكاتبهم على مائة منجمة فى سنين على انهم اذا ادوا عتقوا فالكفالة جائزة والمائة مقسومة على قيمة [4] الثلثة [5] وان ادى احدهم عن اصحابه متطوعا فعتقوا مالم يكن له ان يرجع عليهم بما ادى عنهم وان ادى عنهم باذنهم رجع عليهم بما ادى عنهم وايهم ادى حصته من الكتابة عتق وايهم عجز رد رقيقا ولم تنتقض كتابة الباقين (حدثنا بذلك عنه الربيع).

(١) يحتمل ان يكون صوابه : كتابته (٢) ام : المكاتب : كتابة العبد كتابة واحدة صحيحة (٣) ام : قال الشافعي فان كان لرجل ثلاثة الخ (٤) ام : الثلاثة وان كان احدهم قيمته مائة دينار والاخران قيمتهما خمسين فنصف المائة عن الكتابة على العبد الذى قيمته مائة ونصفها الباقي على العبدين اللذين قيمتهما خمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فايهم ادى حصته الخ (٥) حالة العبيد : فايهم ادى متطوعا عن اصحابه لم يرجع عليهم وايهم ادى باذنهم رجع عليهم.

(وعلة من قال * بقول مالك فى ذلك) ان الكتابة اذا وقع عقدها ٩٦ من المولى وجماعة اعبد له على شرط فانما يعتق المماليك الذين كاتبهم على الشرط الذى شرط لهم اذ كانت الكتابة عتقا على شرط .

(وعلة من قال بقول الشافعى) ان الكتابة بيع المكاتب من نفسه على عوض فاذا كاتب الرجل جماعة اعبد له كتابة واحدة فانما يلزم كل واحد منهم من مال الكتابة بقدر قيمة رقبته كما لو خالع رجل جماعة نسوة له على مال معلوم لزم كل واحدة منهن من ذلك على قدر مهر مثلها فكذلك كتابته جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال معلوم وايهم ادى مقدار ما لزمه من ذلك عتق كما اذا ادت بعض المخالعات منه قدر ما لزمها من المال الذى وقع عليه الخلع برئت.

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان الرجل اذا كاتب جماعة اعبد له كتابة واحدة على مال محدود المبلغ يؤدونه اليه فى انجم معدودة على انهم لا يعتقون الا باداء جميع ذلك فانه لا يعتق احد منهم الا بادائهم جميع الكتابة وايهم ادى جميع ذلك عتقوا جميعاً وان ادوا جميع ما كاتبوا عليه غير درهم واحد لم يعتق واحد منهم الا بادائهم جميع الكتابة لان الكتابة عتق على شرط فلن يعتق على احد مملوكه الا بالمعنى الذى اعتقه به ولم يعتق سيد الاعبد الذين كاتبهم كتابة واحدة الا بادائهم اليه جميع مال الكتابة فلذلك لم يجز ان يعتق بعضهم باداء قيمته وقيم جماعة اخرين معه ما بقي عليهم من مال الكتابة شيء قل ذلك او كثر فان ادى بعضهم عن نفسه وعن اصحابه جميع الكتابة بامرهم اياه بذلك رجع على من ادى عنهم ذلك بامره بقدر ما لزمه له وليس هذا من الكفالة فى شيء لانه لم يحمل احد منهم عن اصحابه شيئاً ادى بعضهم

* عنهم او لم يؤد احد منهم عن احد منهم لان الكفالة انما هي كفالة رجل ٩٦ظ لرجل بما له على غريم له ياخذه به اذا شاء كره اخذه به الكفيل او رضي وليس للسيد اخذ عبده بمال كتابته كرها لان للعبد المكاتب ان يعجّز نفسه كل مابدا له فيبطل بتعجيزه نفسه ان تكون لسيده قبله مطالبة يؤخذ بها المتكفل عنه .

ولو كفل عن مكاتب مولاه ديناً له عليه من مبايعة بايعه اياها رجل او عن ابن المكاتب او عن ابيه فى ملك السيد او عن مملوك له كان ذا رحم من المكاتب او غير ذي رحم منه او عن ام ولد له فذلك باطل غير لازم الكفيل به شيء

ولكن لو كفل بذلك عنهم المكاتب فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ذلك على وجهين ان كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز لازم وان كان كفل به عن ابنه المولود فى مكاتبته لم يجز وكذلك ابنه اذا اشتراه او ابوه اوامه من قبل انه ليس له ان يبيعهم وانهم يعتقون بعتقه والابن مكاتب مثله وكذلك الاب [1] وليس العبد هكذا له ان يتبع العبد .

والقول فى كفالة المكاتب عن عبده وابنه المولود فى [2] كتابة من سرية تسراها [3] وابيه وامه سواء فى ان ذلك كله جائز ماض عليه اذا كان فيه صلاح لما فى يده من المال وزيادة لان له بيع جميع هؤلاء (عندنا) للعلل التى بينا فى كتابنا المسمى (كتاب لطيف القول فى [4] احكام شرائع الاسلام)

---

(١) اي ليس عبد المكاتب هكذا وللمكاتب ان يتبع عبده (٢) ن : كتابه : ولعل صوابه : كتابته (٣) ن : وابنه (٤) ن : فى شرائع الاسلام

بما اغنيَ عن اعادته فى هذا الموضع .

وكذلك ان كفل عن ام ولده مالا لسيده عليها من شيء افسدته له فهو جائز ولو ضمن ذلك عنها وعنهم رجل حر بامر المكاتب او غير امره لم يجز ولم يلزمه به شيء وذلك لما ذكرنا من ان كفالة متكفل لرجل على مملوكه بمال اتلفة له غير لازمته لانه لا يكون للرجل على مملوكه دين فى قول احد من اهل العلم

وكالذى قلنا فى هذه المسائل (قال ابو حنيفة * واصحابه) . (وقالوا ٩٧ ايضاً) ان مات مولى المكاتب فكفل رجل بما عليه من المكاتبة للورثة فهو باطل لايجوز وكذلك لوكفل بدين لهم عليه او بنفسه لان الورثة فى هذا بمنزلة الميت .

(والذي قالوا فى ذلك عندنا كما قالوا) لانه لا خلاف بين الحجة ان المكاتب ان عجز بعد وفاة سيده عن اداء تمام الكتابة لو رثته [1] رده فى الرق وذلك دليل على انه فى حكم المملوك وان كان على مكاتبته .

ولو كان لرجل على مكاتب دين فامره الذى له الدين ان يضمن ما له عليه من ذلك لرجل بعينه ففعل كان ضمانه ذلك جائزا وكان ماخوذا باداء ما ضمن من ذلك الى من ضمنه له وليس هذا نظير كفالته عن رجل مالا عليه لاخر ليس عليه اصله لان كفالته لرجل عن غريم له عليه مال معروف منه وتعريض لما كفل عنه للبيع وليس له تضييع ماله واما ضمانه مالاً عليه اصله فأدى [2] عنه ماعليه الى من امره رب المال بدفعه اليه وذلك امر هو له لازم فى

---

(١) اى رده الورثة (٢ اي عن رب المال

الحكم (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) (وقالوا) لو كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحل مكاتبته فاخذ من مولاه كفيلا بذلك فانه جائز. (قالوا) وكذلك ان كفل بنفسه من قبل ان المولى لا يملك مال المكاتب ومن قبل ان المكاتب اذا عتق كان ماله له ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى. (قالوا) وكل دين للمكاتب على مولاه من دراهم او دنانير او شيء مما يكال او يوزن من غصب او قرض اومن بيع [1] ان كان على المكاتب دين او لم يكن عليه كفل به عن [2] المولى رجل فهو جائز. (قالوا) وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فانه جائز ولا يكون الكفيل خصما فى ذلك وكذلك لو جعله كفيلا بنفسه [3] وكيلا فى خصومته كان ذلك جائزا * فان جعله ضامناً لما ذاب عليه جاز ذلك ٩٧ظ وضمن ماقُضي به عليه.

(والصواب من القول عندنا) فى المكاتب يكون له على مولاه دين فيأخذ به منه كفيلا ان الكفالة بذلك جائزة والكفيل بها ماخوذ ان اتبعه المكاتب بها وانما خالف حكم المكاتب فى ذلك حكمَ السيد فجازت كفالة الكفيل للمكاتب بما له على سيده ولم تجز كفالته للسيد بما له على المكاتب من اجل ان للمكاتب تعجيز نفسه كل ما بدا له فيبطل بتعجيزه عن الكتابة عنه ديون سيده كلها من الكتابة وغيرها وان السيد غير قادر على تعجيزه ما كان مقيما على اداء الكتابة [4] والذى له على السيد من الدين مما يتسبب به الى التحرير باداته اليه فى نجومه فليس له منعه اياه وحكمه فيما يلزمه من ادائه اليه

(١) ن : او كان (٢) ن : مولى (٣) لعل صوابه : او وكيلا (٤) لعل صوابه : عن الكتابة والذي الخ

ماكان مقيما على الكتابة حكم اجنبي داينه غير مولاه فكما كان كفيل غير مولاه ماخوذا بما لزمه له فمثله كفيل مولاه ماخوذ به اذا اتبعه به

وكذلك القول فى عبد لمكاتب مأذون له فى التجارة لو داين [١] مولى المكاتب فاخذ بدينه كفيلا من مولى مولاه كان مقضيا [٢] له على الكفيل بما كفل له عنه اذا اتبعه به العبد لان عبد المكاتب وماله مال من مال المكاتب لاسبيل لمولاه عليه الا ما لغيره عليه من سائر الناس ما كان مقيما على اداء الكتابة (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

القول فى العبد يكون بين اثنين فيداينه احدهما ويأخذ منه كفيلا او يداين العبد احدهما وياخذ منه به كفيلا

واذا كان عبد بين اثنين ماذون له فى التجارة فأدانه احد الموليين دينا واخذ منه به او بنفسه كفيلا فذلك جائز (فى قياس) قول مالك والاوزاعى والثوري والشافعى * وهو قول ابى حنيفة واصحابه) غيرانه لايلزم الكفيل ٩٨ الا نصف ذلك المال الذى كفل به له عنه وذلك ان نصف دينه الذى على العبد الذى وصفنا امره يبطل عن العبد من اجل ان ذلك حصته من العبد فما كان من حصة ملكه منه فساقط عنه وذلك النصف وما كان من حصة ملك شريكه منه فثابت عليه وذلك النصف وما كان ثابتا عليه منه فالكفالة به جائزة والكفيل به مأخوذ (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

ولو كان العبد هو الذى ادان احد موليه فاخذ منه كفيلا بالمال [٣]

(١) ن: هولا (٢) ن : لهله على (٣) لعل صوابه : اوالنفس

والنفس فهو جائز والكفيل به مأخوذ ان اتبعه به العبد غير انه يبطل من ذلك حصة المولى منه وهو النصف .

ولو ان المولبين اداناه جميعا دينا فى صفقة واحدة واخذا منه كفيلا بالمال او بنفسه فذلك جائز على ما وصفت (فى قياس قول الجميع) غير انه يبطل نصف دين كل واحد منهما عن الكفيل .

واذا كان العبد بين اثنين وهو تاجر فأدان احدهما دينا واخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين وعلى العبد دين فان الكفيل ماخوذ ان اتبعه العبد بجميع ما على السيد من دينه لان الغرماء احق بما عليه من اموالهم التى ثبتت عليه بالبينة العادلة من سيده ولا يبطل عن الكفيل من ذلك شىء ولا عن السيد وكذلك لو كان لهذا العبد دين على غير موليه فكفل له عن غريمه احد موليه بما عليه فكفالته له بذلك جائزة ويوخذ له بذلك كله سيده اذا اتبعه العبد ان كان عليه دين وان لم يكن عليه دين أُخذ له بنصفه وسقط النصف الآخر عنه لما قد وصفت من العلة قبل

(وكالذى قلنا فى ذلك قال ابو حنيفة واصحابه).

القول فى كفالة اهل الذمة

والقول فى الكفالة بين اهل الذمة فيما يجوز ويصح وفيما يفسد ويبطل * بين اهل الذمة والمسلمين [1] مثل القول فى كفالة المسلمين ٩٨ظ بينهم ماجاز منها بين اهل الاسلام فجائز بينهم وبينهم وبين اهل الاسلام وما رد منها بين اهل الاسلام فمردود بينهم وبينهم وبين اهل الاسلام وهذا

(١) ن : من

الذى قلنا (قياس قول الشافعي وابى ثور) .

واما (على قياس قول مالك وهو قول ابى يوسف ومحمد) فلو ان ذميا كانت له على ذمي خمر من قرض اوسلم او بيع فيكفل بها عن الذى ذلك عليه متكفل فان ذلك جائز ويوخذ الكفيل بها للمكفول [1] له اذا كان ذميا او من غير اهل الاسلام لان (من قول مالك) ان يُقضى بالخمر لبعض اهل الذمة على بعض اذا استهلكها عليه او غصبها اياه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا تكفل ذمي بخمر لذمي عن ذمي فجائز فان اسلم الكفيل برىء من ذلك وكذلك ان اسلم المكفول عنه فهو بريء والكفيل معه (قالوا) وايها اسلم بطل هذا الذى عليه غير انه اذا اسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فان الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر (قالوا) والقرض والغصب فى جميع ذلك واحد (وذلك قول ابى حنيفة الذى رواه عنه ابو يوسف وهو قول ابى يوسف) (وقال محمد) ان اسلم الكفيل او المطلوب وجبت عليه قيمة الخمر (وهو قياس ما روى زفر عن ابى حنيفة) .

وان كان باع متاعا بارطال خمر معلومة والى اجل معلوم فاسلم الطالب فله ان ياخذ متاعه وان لم يقدر عليه اخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو اسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فان الكفيل بريء من الخمر وياخذ الطالب المكفول به بالبيع ان قدر عليه وان لم يقدر عليه اخذه بقيمته .

ولو ان امرأة نصرانية تزوجت نصرانيا على خمر او خنازير مسماة [2]

---

(١) ن : للمكفول اذا (٢) ن : وليس

او ليس شيء من ذلك بعينه وكفل لها بذلك نصرانى فجائز (فى قول الجميع)
فان اسلم الكفيل فهو * بريء من ذلك والذى سمى لها الزوج منه على ٩٩
زوجها على حاله وان لم يسلم الكفيل ولكن الزوج المطلوب اسلم فان عليـه
(عندنا) لزوجتـه مهر مثلها ولا يكون للمراة سبيل على الكفيل لان الذى
كان عليه قد بطل عن المكفول عنـه وهو الزوج وتحوّل عن الحال التى ضمنه
عليها الضامن .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان اسلم الكفيل فهو بريء من ذلك ولها
على زوجها الذى سمى لها على حاله . (وقالوا) وان لم يسلم الكفيل ولكن
الزوج المطلوب اسلم فان عليه قيمة الخمر وعليه فى الخنازير مهر مثلها ولا يضمن
الكفيل شيئاً من ذلك لانه قد تحوّل عن حاله (فى قياس قول ابى حنيفة) .

القول فى كفالة المرتد

واذا كفل المرتد عن الاسلام بنفس رجل او بمال عليه ثم قتل على ردته
فانه لا يعطى من ماله المكفول له [٢] شيئاً بسبب ما كان كفل له ان لم يكن
اتبعه به فى حياته فان كان اتبعه فى حياته دون المكفول عنه حتى قتل ولم يقضه
ما لزمه له بكفالته له فان ذلك له مقضي من ماله بعد ان يقتل وذلك ان ذلك
حق كان قد لزم ماله فى حياته ودين لحقه بمنزلة نفقة عياله وولده التي كانت
تلزم ماله فى حياته فهو مؤدى من ماله بعد قتله . واما الكفالة بالنفس فانها
تبطل اذا قتل .

(وقال ابو حنيفة) لا تجوز كفالته بالمال ولا بالنفس (وقال ابو يوسف)

(١) الذى كان فى النسخة : شيا : ثم ابدل : شى

كفالته بالمال جائزة فان قتل على ردته كانت من ثلثه بمنزلة المريض فى الحكم.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو اسلم قبل ان يقتل كانت كفالته كلها جائزه .

(والقول في ذلك عندنا كما قالوا) وسواء كفالته عن مسلم وعن مرتد وعن ذمي (فى قولنا وقولهم) وكذلك سواء (عندنا) كفالة المرتد والمرتدة عاشت فراجعت الاسلام او قتلت على الردة .

وهذا (قياس قول مالك والشافعي) فى ان حكم المرتد والمرتدة سواء فى الذى يلزمهما بكفالتهما ان كفلا وذلك ان المراة تقتل (عندنا) بالردة كما يقتل الرجل.

(وقال ابو حنيفة * واصحابه) اما المراة المرتدة فان كفالتها بالمال ٩٩ ظ جائزة وان ماتت على الردة من قبل انها لا تقتل . (قالوا) وان لحقت بدار الحرب فسبيت فان كفالتها بالنفس باطل بمنزلة امة كفلت بنفس . (قالوا)واما كفالتها بالمال فهو دين فى مالها الذى خلفت وان عتقت يوماً لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال ابطل السباء كل كفالة وكل حق لانها صارت فيئا ولكن الكفالة بالمال تؤخذ من مالها حيث لحقت بدار الحرب .

(والصواب من القول عندنا) فى المراة المتكفلة بنفس رجل او بمال محدود المبلغ تلحق بدار الحرب مرتدة او تقيم بدار الاسلام حتى تقتل على الردة سواء فى ان الكفالة لها بالنفس والمال لازمة ان اتبعها بذلك المكفول له فى [1] حياتها تؤخذ بذلك كله فى حياتها ويبطل عنها كفالة النفس بعد وفاتها ويؤخذ من مالها ما كان لزمها بالكفالة به فى حياتها ان قتلت او هلكت على الردة ولا يجوز لاحد استيماؤها ولا يغير حكمها لحوقها بدار الحرب مرتدة . وقد بينا القول فى ذلك بعلله فى كتابنا المسمى ([2] لطيف القول فى احكام

(١) ن : حياته (٢) ن: المسمى القول

شرائع الدين) بما اغني عن اعادته في هذا الموضع .

ولو ان مرتداً كفل بمال او بنفس ثم لحق [١] بالدار على ردته فان المكفول له ان اتبع بذلك المرتد دون المكفول عليه وكان قد خلف في دار الاسلام دارا او عقارا او غير ذلك من سائر صنوف الاموال وثبت المكفول له الدين الذى له على المكفول عنه وان المرتد كفل بذلك عنه كان الواجب على الحاكم ان يقضي بذلك في ماله . وان لم يكن خلف في دار الاسلام مالا ولا شيئاً يقضى ذلك منه أُخذ به كله ان انصرف يوما الى دار الاسلام اوقُدر عليه يوما ولم يبطل لحاقه بدار الحرب شيئاً من ذلك لان لحاقه بدار الحرب لا يغير حكمه ولا يوجب له حكماً لم يكن له وهو مقيم في دار الاسلام .

(وقال ابو حنيفة) اذا لحق المتكفل بالنفس او المال بدار الحرب مرتداً بطل ذلك كله واما (ابو يوسف) فانه (قال) يؤخذ المال من ماله وهو على كفالته بالنفس فان قتل بطلت الكفالة بالنفس (في قولهم جميعاً) وان رجع * مسلما لزمه كفالة النفس (في قول ابي حنيفة واصحابه) وتعود عليه ١٠٠ الكفالة بالمال حتى يؤدي (في قول ابي حنيفة) .

ولو ان مسلما كفل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على ردته او كان المرتد مسلما ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب كان المتكفل [٢] على كفالته يؤخذ به حتى يُحضره ان كان له الى ذلك سبيل وان لم يكن له اليه سبيل فيؤخذ به حينئذ وقد بينا العلة في ذلك فيما مضى قبل .

(وقال ابو حنيفة وابو يوسف) اذا لحق المكفول [٣] عنه بدار الحرب مرتداً أُخذ به كفيله حتى يخرجه من قبل انه حي لم يمت فصار بمنزلة رجل غائب غير ان

---

(١) اى دار الحرب (٢) ن: له على (٣) ن: المكفول بدار

الكفيل يؤجل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده يجعل لذلك اجل فان احضره لذلك الاجل والا أخذ به . (وقال محمد) اذا قدر الكفيل على ان يأتي بالمكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ به حتى يأتي به وان لم يقدر على ذلك تُرك ولم يحبس حتى يقدر على ذلك بمنزلة رجل كفل بمال فاعسر فلم يقدر على آدائه انه يُخلى سبيله حتى يقدر على ذلك . (قال) وكذلك الذمي والذمية يكفل عنهما بمال او نفس ثم نقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقا [1] بالدار فان الكفيل يؤخذ بالمال والنفس ويؤخذ بالكفالة ولا يرجع اذا ادى على واحد منهما فى ذلك [2] بشيء ان [3] اعتقا يوماً من الدهر .

(والصواب من القول فى الذمي والذمية عندنا) تكفل عنهما متكفل بانفسهما او بمال عليهما لغريم لهما بامرهما ثم لحقا بدار الحرب ناقضين عهدهما مثل القول فى كفيل المرتد والمرتدة يكفل بانفسهما او بما عليهما لغريمهما يلحقان بدار الحرب مرتدين وقد بينا القول فى ذلك قبل .

القول فى حكم كفالة الحربي المستامن

واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان تاجراً فكفل فيها بمال او نفس او كفل له فيها مسلم او ذمي بمال او بنفس فذلك كله جائز (فى قولنا وفى قول الجميع من اهل الحجاز والعراق)

فان لحق الحربي بدار * الحرب وقد كفل بالمال او النفس ثم خرج ١٠٠ ظ الى دار الاسلام كان مأخوذاً بذلك كله (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

وان سبي بعد مارجع الى دار الحرب او أسر لم يُتبع بشيء من ذلك ما دام

(١) اى دار الحرب (٢) شيء (٣) اى لما سبي

رقيقاً لانه لا مال له فى حال العبودة يجوز حكمه فيه وانه ليس للحاكم فى الكفالة بالنفس حبسه بها اذا كان فى حبسه على مولاه مضرة بسبب حق لزمه فى حال ما كان حراً ولكنه ان عتق يوماً من الدهر كان للمكفول له اتباعه بالكفالة التى كان كفل له بها قبل الاسر والسباء بنفس كان ذلك او بمال .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان سبي او اسر بطلت كفالته فيما له وفيما عليه فى النفس وفى المال .

القول فى حكم الرجل يأمر رجلا بضمانه مال لآخر ثم يختلف فى ذلك الأمر والمضمون له

واذا احال رجل رجلا على رجل بالف درهم للآمر فادى ذلك المحال عليه الى المحتال ثم اختلف المحيل الآمر والمحتال فقال الآمر ما قبضت من غريمي باحالتي اياك به عليه فهو لى وانما كنت وكيلي فى قبضه منه وقال المحتال بذلك بل هو لى وانما كان ديناً لى عليك فان القول فى ذلك قول الآمر مع يمينه وعلى المحتال اقامة البينة ان له على الآمر مايدعي قبله وذلك ان اصل المال كان للآمر وليس امره الذى ذلك عليه بدفعه الى المحتال اقراراً منه بان ذلك له عليه ولا قوله له قد احتلتك على فلان هذا بألف درهم وكذلك لو قال لغريمه أو لغيره اضمن له الالف الذى لى عليك او اكفل له به ففعل فأدى ذلك اليه فان القول فى ذلك قول الآمر مع يمينه اذا اختلف فيه هو والمضمون له . وسواء كان الضامن خليطاً للآمر أو غير خليط فى ان القول قوله مع يمينه اذا اختلف هو والمضمون له والمضمون فى قبض ماقبض من الضامن فى ذلك كله وكيل للآمر وكالذى قلنا فى هذه المسائل (قال ابو حنيفة واصحابه) .

القول في حكم المدعى قبل رجل حقاً

اذا سئل القاضى امر المدعى عليه باعطائه كفيلا الى حين احضاره البينة

واذا ادعى رجل قبل رجل مالا فقدمه الى القاضي فادعى عليه وانكر ١٠١ ما ادعى من ذلك عليه المدعى عليه فسأل المدعي القاضي أن يأمره باعطائه كفيلا بنفسه فان الذى ينبغي للقاضي (عندنا) أن يأمر المدعي باحضار بينته بما يدعي ان كانت له وكانت حاضرة وان يقول له ان كانت لك بينة حاضرة فالزمه او وكل به من يلزمه لك الى وقت احضارك البينة فاما الكفيل فانه ليس للحاكم الزامه المدعى عليه احب او كره وانما كان للحاكم ان يأذن له في ملازمته اذ كان مخوفاً هربه وتغيبه منه فاحتطنا للمدعي ذلك . فان احضر بما ادعى بينة وكانوا عدولا قد عرفهم القاضى بذلك فشهدوا له بحقه عليه قضى له بما ثبت له عليه وان حضر قيامه من مجلسه قبل أن يحضره البينة على ما ادعى قبله ساله عن السبب الذى من اجله لم يحضر بينته فان قال كانوا غيبا اولم يكونوا حضوراً قال له ان أردت يمينه استحلفته لك فان أراد ذلك استحلفه له وان قال لا اريده فرق بينه وبين خصمه (ولم نجعل) له عليه سبيلا حتى يحضر بينته .

(وقال ابو حنيفة) اذا تقدم الرجلان الى القاضى وأحدهما يدعي قبل صاحبه ما لا ينكر فسال القاضي ان يأخذ له منه كفيلا بنفسه فان القاضي ينبغي له ان يسئل الطالب هل له بينة على حقه فان قال نعم ساله أحضورهم ام غيب فان قال هم حضور امر المطلوب ان يعطيه كفيلا بنفسه ثلثة ايام وان قال الطالب

بينتي غيب لم يأخذ منه كفيلا ولا يوما واحداً . (قال)وان قال ليست لى بينه لم آخذ منه كفيلا (قال) واذا قام عليه شاهد واحد وقال الاخر حاضر فانه يأخذ له منه كفيلا ثلثة ايام وان قال شاهدي الاخر غائب لم ياخذ له منه كفيلا وان قال ليس لى بينة وانا اريد ان استحلفه فخذ لى منه كفيلا حتى استحلفه فانه لا ياخذ له منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه . فان قال الطالب بينتي حاضرة فخذ لى منه كفيلا * فقال المطلوب ليس لى كفيل فانه يامر ١٠١ظ الطالب ان يلزمه ان احب ثلثة ايام حتى يحضر شهوده فان احب ان يستحلفه فعل ولا ينبغي للقاضي ان يسجنه له . (قال) وكل دعوى يدعيها الرجل قبل صاحبه من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او سمن او زيت او شيء مما يكال او يوزن دين اوشيء بعينه اوشيء من الحيوان ادعاه بعينه اودعوى فى دار ادعاها وقال شهودي خضور فانه يأخذ له منه كفيلا ثلثة ايام .

القول فى صلح الكفيل المكفول له فى السلم عما كفل له

واذا كان لرجل على رجل كر حنطة من سلم وله به كفيل فصالح رب الطعام الكفيل على راس المال فان (قياس قول مالك والاوزاعي والثورى والشافعى) فى ذلك ان الصلح جائز .

(وهو قول ابى يوسف) (وكان ابو يوسف يقول فى ذلك) صلح الكفيل جائز ويؤدي رأس المال الى الطالب ويرجع على الذى عليه الاصل بكر حنطة (وقال) هذا بمنزله رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالحه منه على ثوب ودفعه اليه فهو جائز ويرجع على المكفول عنه بالف درهم وكذلك السلم يوضع

على المكفول عنه بالكر والكر للكفيل على المكفول عنه بمنزلة المال الذى وصفت لك كانه ادى الطعام عنه بعينه .

(وقال ابو حنيفة ومحمد) صالح الكفيل رب السلم على رأس المال غير جائز والسلم على حاله لا يقدر الكفيل على نقض السلم .

(والصواب من القول فى ذلك عندنا) ان المكفول له ان اتبع الكفيل بما كفل له عن غريمه المسلم اليه فصالحه الكفيل بما كفل له من الطعام على دراهم او دنانير هي قدر راس مال السلم او اقل او اكثر فجائز لان الطعام الذى صالح عنه المكفول له لزمه من غير وجه السلم وانما لزمه على وجه الكفالة ولا خلاف بين الجميع فى أن رجلا لو كان له على رجل كر من حنطة موصوفة من قرض أو غصب ان له ان يصالحه * من ذلك الكر على ١٠٢ ما احبا مما يجوز ان يكون مثله ثمناً للاشياء التى يحل شراها وبيعها فكذلك حكم الصلح عن الحنطة التى لزمت المصالح من جهة الكفالة جائز الصلح عنها على مايجوز ان يكون ثمناً للاشياء وان كانت لزمت الكفالة على [1] المسلم اليه .

واذا صالح الكفيل رب الطعام على شىء من ذلك فله الرجوع على المكفول عنه بالطعام الذى كان كفل عنه وهو كر حنطة وكذلك القول فى ذلك لو كان السلم ثيابا او شيئاً مما يكال او يوزن او [2] يُذرَع او يحد [3] بصفة غير الطعام كالقول فى الطعام

(وكذلك اختلاف ابى حنيفة واصحابه) فى كل ذلك نحو ما ذكرنا من اختلافهم فى الصلح من الطعام على راس المال . الا ان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) لو صالح الكفيل على شىء غير السلم بعينه وغير راس المال لم يجز . (وقالوا)

(١) ن : مسلم اليه (٢) ن: يزرع (٣) ن: نصفه

الا ترى ان الذى عليه الاصل صالح على شيء غير رأس المال وغير السلم لم يجز فكذلك الكفيل.

وقد بينا ان معنى الكفيل فى الصلح عما كفل وان كانت كفالته فى سلم غير معنى الصلح الذى عليه السلم عما عليه من ذلك.

ولو ان رجلا كان له على رجل كرحنطة من سلم قد كفل له به كفيل فابتع المكفول له بذلك الكفيل واداه اليه وكانت كفالته له به بامر الذى عليه الطعام فانه يرجع بذلك على المكفول عنه (فى قول الجميع).

فان صالح الكفيل المكفول عنه على دراهم مثل رأس المال او اكثر فهو جائز (فى قياس قول مالك والاوزاعى والثورى والشافعي وفى قول ابي حنيفة واصحابه).

وكذلك لو صالحه من ذلك على عروض [1] او ثياب او حيوان او غير ذلك وذلك ان الكفيل لما ادى الى المكفول له ما كفل له من ذلك كان له الرجوع على المكفول عنه له وصار ذلك له عليه دينا من غير وجه السلم فكان بمنزلة دين وجب له من قرض فله ان يأخذ له * منه بما له عليه من ١٠٢ ظ الدين على غير وجه السلم ما بدا له مما يجوز شراه وبيعه بين المسلمين.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان صالح الكفيل المكفول عنه على عروض او حيوان يداً بيد او على شيء مما يوزن سمن او زيت اوعلى شيء مما يكال شعير أوسمسم اكثر من كر او قل او على طعام اقل من كر فان ذلك كله جائز مستقيم اذا كان يداً بيد ما خلا الطعام فانه يجوز اذا كان يدا بيدا ونسيئة وذلك ان الطعام للكفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض وليس بمنزلة السلم. (قالوا)

(١) ن : وثياب

ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل ان يؤدي عنه شيئاً كان جائزا فان ادى الطعام الذى عليه الاصل الى الطالب فانه يرجع على الكفيل بطعام مثله فى ذلك كله ما خلا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه .

واما (الذى نقول به) فى مصالحة الكفيل المكفول عنه قبل ان يؤدي عنه شيئاً فان ذلك انما يجوز (عندنا) اذا كان المكفول له قد اختار اتباع الكفيل بحقه دون المكفول عنه لانه اذا اختار اتباعه بحقه صار حقه عليه دون الذى كان عليه الاصل وبرئ منه الذى كان عليه الاصل لما قد بينا قبل . واما ان صالحه وقد اختار المكفول له اتباع الذى عليه الاصل فان مصالحته اياه على ما صالحه عليه من شيء باطل من اجل انه قد برئ من الكفالة باتباع المكفول له الذى عليه الاصل فلا وجه له بمصالحته اياه عما كفل عنه ولا حق له قبله بسبب ذلك الا ان يصالحه عن الذى عليه الاصل متبرعا انه[1] يتبرأ من دين غريمه فيجوز ذلك ويبرأ الذى عليه الاصل من دين غريمه ولا يكون للكفيل الذى صالح عنه حينئذ الرجوع على المكفول عنه بما اعطى المكفول له عنه لانه اعطاه ذلك بغير امر المكفول[2] عنه ولو جهل الكفيل والمكفول عنه فتصالحا على شيء اداه المكفول * عنه الى الكفيل بسبب كفالته ١٠٣ التى كفل عنه وقد اتبع المكفول له المكفول عنه كان للمكفول عنه الرجوع على الكفيل بما اعطاه اياه بسبب ذلك . واذ كان الامر فى ذلك (عندنا) كالذى وصفنا فاختار المكفول له اتباع الكفيل بحقه ثم صالح الذى كان عليه الاصل الكفيلَ عما كان عليه للمكفول له قبل ان يؤدي الكفيل اليه شيئاً كان الصلح

(١) ن : لبرا (٢) ن : له

جائزا على ما صالحه عليه من شيء قل او كثر . ولو صالح المكفول عنه الكفيل على بعض ما يجوز الصلح عليه مما كفل عنه وقد اتبع المكفول له الكفيل ثم قضي المكفول له حقه الذي كان له عليه قبل اتباعه الكفيل به كان ذلك منه قضاء عن كفيله ما لزمه للمكفول له بكفالته ولم يكن له ان يرجع على الكفيل بشيء مما كان اعطاه بالصلح الذى كان جرى بينه وبينه ولا شيء مما ادى الى المكفول له عنه لانه ادى ذلك عنه اليه بغير امره فكان متبرعاً عنه باعطائه اياه ذلك عنه . ولو ان المكفول له اتبع الكفيل بحقه ثم ان الكفيل أخر الذي كان عليه الاصل قبل ان يؤدي الى المكفول له ما كفل له عنه كان تاخيره ذلك جائزاً ولم يكن له (عندنا) اتباعه بما اخره به من ذلك الا بعد انقضاء الاجل الذي اخره اليه ادى الذى عليه للمكفول[1] له اليه او لم يؤده .

وكالذى قلنا فى ذلك (قال ابو حنيفة واصحابه)

ولو ان الكفيل صالح المكفول عنه وقد[2] اتبعه المكفول له بحقه على دراهم او على شيء مما يكال او يوزن بغير عينه ولكنه موصوف ثم افترقا قبل ان يقبض الكفيل من المكفول عنه ما وقع عليه الصلح بينه وبينه كان الصلح منتقضاً لانه يصير ذلك فى معنى الدين بالدين ولكن الصلح لو وقع بينهما على عين حاضرة يريانها بعينها ثم * افترقا قبل قبض الكفيل ١٠٣ ظ ذلك كان الصلح جائزاً ماضياً وكان ما وقع عليه الصلح من ذلك للكفيل .

وكذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) غير انهم (قالوا) ذلك الحكم اذا صالح الكفيل الذي عليه الاصل كان الغريم قد[1] اتبعه او لم يكن اتبعه بعد وكذلك (قالوا) فى تاخير الكفيل المكفول عنه . (وقالو ايضاً) اذا صالحه

---

(١) ن: به (٢) اي اتبع الكفيل

الكفيل على شيء بغير عينه ثم افترقا قبل القبض [١] فالصلح باطل منتقض ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كر الى اجل فهو جائز (وقالوا) انما حط عنه مابقي (قالوا) ولا يجوز هذا فيما سوى الحنطة .

القول فى حكم كفالة المريض

واذا كفل رجل فى مرضه الذى مات فيه عن رجل بمال وعليه دين يحيط بماله فان الكفالة باطل وذلك ان الكفالة معروف ودينه به اولى منها وان لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثلث (وكذلك قال ابوحنيفة واصحابه) . (وقالوا) ان كانت الكفالة لوارث فان ذلك لا يجوز (قالوا) وكذلك ان كانت عن وارث لان فى ذلك منفعة له .

(والقول عندنا) فى الكفالة عن الوارث كالذى قالوا وذلك ان ذلك قضى عنه دينا عليه فهو فى معنى قرضه اياه ذلك وذلك لاشك ايضاً [٢] دفع اليه من ماله دون سائر ورثته وذلك محظور عليه فى حال مرضه الذى يكون منه وفاته . فاما القول فى الكفالة للوارث عن اجنبي له عليه دين بدينه فان (الصواب عندنا فى ذلك) اجازته وذلك ان ذلك فى معنى اقراضه الاجنبي من ماله ما كفل عنه ولا خلاف بين الجميع انه لو وهب ذلك له فى مرضه الذى توفي فيه فقبضه منه وهو يخرج من ثلثه ان ذلك جائز ماض واقراضه اياه ذلك أولى ان يكون جائزاً .

ولو اقر مريض فى حال مرضه انه كان كفل لرجل بمال عن آخر فى حال صحته وعليه دين يحيط بماله فى حال اقراره بذلك * فان ذلك ١٠٤

(١) ن : والصلح (٢) ن : بدفع

من قراره (عندنا) جائز ويدخل المكفول له ان اتبعه بما اقر له به مع سائر غرمائه فيما عليه فيضرب بدينه معهم فى ماله .

وهـذا (قياس قول) كل من ألزم المريض اقراره بدين فى مرضه الذى يحدث فيه وان كان عليه دين يحيط بماله فى حال اقراره بذلك وذلك ان اقراره بكفالته بذلك فى الصحة فى حال المرض اقرار منه بدين نسبه الى انه كان فى الصحة وان كان اقراره به فى حال المرض .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان أقر مريض فى مرضه الذى مات فيه انه كفل بمال فى الصحة لم تلزمه الكفالة اذا كان عليه دين فان لم يكن عليه دين لزمه ذلك فى جميع ماله لانه اقر انه كان منه فى الصحة

وكان اللازم ابا حنيفة واصحابه على قولهم اذ جعلوا اقراره بذلك فى حال المرض بمنزلة كفالته به في مرضه فى ابطالهم اقراره ان كان عليه دين وانكروا ان تكون سبيله سبيل اقراره به فى حال الصحة أو سبيل الدين فى الصحة ان لايجعلوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين بل الواجب كان عليهـم ان يجعلوه من ثلثه بمنزلة كفالته فى مرضه فاما ان يجعلوه من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فيحلوه محل الاقرار به فى الصحة [1] أو يجعلوه باطلا اذا كان عليه دين فيحلوه محل الكفالة به فى المرض فذلك ما لا يشكل فساده لانهم بحكم اقرار الصحة لا بحكم كفالة المرض حكموا له .

واذا كفل رجل لرجل فى صحته عن رجل بمال اقر له به من غير تبيين المال المكفول به وغير تحديد مبلغه فان ذلك كفالة باطلة لا يلزم الكفيل بها (عندنا) شىء كان عليه دين اولم يكن عليه دين ولا يُتبع بشىء مما اقر به المكفول

(١) ن : ويجعلوه

عنه بعد ذلك وقد بينا العلة فى ذلك وذكرنا اختلاف المختلفين فيه فيما مضى قبل

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل فى الصحة بما اقر به فلان لفلان ولم * يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله ثم اقر المكفول عنه ان ١٠٤ ظ لفلان عليه الف درهم فان ذلك يلزم المريض (قالوا) وان اقر بذلك المكفول عنه بعد موت المريض فهو سواء ويحاصّ الغرماء لان اصل ذلك كان فى الصحة. (قالوا) وكذلك لو كفل بما ذاب لفلان على فلان او بما قضي لفلان على فلان او بما صار لفلان على فلان. (قالوا) وكذلك لو كان المكفول له وارثا او المكفول عنه وارثا اوكانا جميعاً وارثين لان هذا كان فى الصحة فهو بمنزلة رجل كفل فى صحته لرجل بما ادركه من درك فى دار اشتراها ثم استحقت لدار فى مرض الكفيل او بعد موته فان المشتري يضرب مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لان اصل ذلك كان فى الصحة (قالوا) ولا يشبه هذا الكفالة فى المرض.

واذا كفل رجل فى مرضه الذى مات فيه بمال وليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك مالا يحيط بماله فان الكفالة باطلة لانها كانت فى المرض (فى قولنا وقولهم) وانما ابطلناها لانها معروف[1] فالدين بماله اولى منها كما هو اولى به من وصاياه التي يوصي بها فيه.

واذاكفل رجل عن رجل بمال بامره ورهنه المكفول عنه رهنا فيه وفاء فان ذلك جائز فى (قياس قول مالك) إن كان المكفول عنه معدماً وان كان ملياً (فقياس قوله) ان يكون الرهن باطلا لانه ليس للمكفول له قبل الكفيل

(١) ن: فى الدين

تبعة ما دام المكفول عنه مليًّا فلا وجه لارتهان الكفيل من المكفول عنه رهنًا من غير ان يكون له قبله حق يرتهن بدلا منه الرهن .

واما (على قياس قول الاوزاعي والثوري والشافعي وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان الرهن فى ذلك جائز لان للمكفول له اتباع الكفيل (عندهم) بما كفل له عن غريمه مليا كان الغريم اومعدما وان للكفيل اخذ المكفول عنه باخراجه مما ادخله فيه من ذلك .

واما (الذى نقول به فى ذلك) فهو انه ليس للكفيل على المكفول عنه سبيل * حتى يختار المكفول له اتباعه بحقه دون صاحب الاصل فان اختاره ١٠٥ اتباعه به دون المكفول عنه كان للكفيل حينئذ مطالبة المكفول عنه بامره فان رهنه بما لزمه له من حق عند ذلك كان رهنا جائزا . فان اختار اتباع المكفول عنه بطلت الكفالة ولم يكن الرهن ان رهن منه الكفيل رهنا جائزا لانه لا حق له قبله يرتهن منه رهنا .

وهذا الذى قلنا فى ذلك (قول ابن شبرمة [١])

فان اتبع المكفول له بالمال الكفيل دون المكفول عنه فارتهن الكفيل من المكفول عنه رهنا بما له عليه فهلك الرهن عند الكفيل وادى الى المكفول له ما كفل له عن غريمه فكانت قيمة الرهن والدين الذى كفل به سواء لم يكن له على المكفول عنه سبيل لان الرهن هلك (عندنا) من مال الكفيل المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين اواقل [٢] يراجع عند ذلك الكفيل والمكفول عنه بفضل ان كان لاحدهما قبل صاحبه على ما بينا فى كتابنا (كتاب الرهن [٣]) .

(١) انظر ص ١٣ (٢) ن : يراجع (٣) يعنى كتاب الرهن من لطيفه

والواجب فى ذلك (على مذهب مالك) ان يكون الكفيل ان كان ارتهن ما ارتهن من المكفول عنه فى حال يجوز ارتهانه منه على ما بينا ثم هلك الرهن عنده وقد قضى المكفول له حقه ان يُنظر الى الرهن فان كان مما يخفى هلاكه كالحلى والثياب وما اشبه ذلك فان ذهاب ذلك وهلاكه يكون من الكفيل المرتهن ثم يكون فيما يبطل من حقه قبل المكفول [1] عنه وفيما يتبع كل واحد منهما صاحبه بفضل قيمة او نقصان عن مبلغ الدين على نحو قولنا الذى بيناه وان كان مما يظهر هلاكه ولا يخفى كالدور والدواب والمواشي والرقيق فان هلاك ذلك (على قوله) من مال المكفول عنه حينئذ ويتبعه الكفيل بما ادى عنه الى غريمه .

واما (قياس قول * الاوزاعى) فنحو [2] ما ذكرنا من قياس ١٠٥ ظ قول مالك غير انه يجب (على قوله) ان يكون للكفيل ارتهان الرهن من المكفول عنه بما كفل عنه بكل حال ثم يكون القول في هلاكه ان هلك فى يد الكفيل نحو الذي ذكرنا من قياس قول مالك .

واما (قياس قول الثورى وهو قول ابى حنيفة واصحابه) فان الرهن ان هلك عند الكفيل فانه من ماله فان ادى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه وان لم يؤده ولكنه اداه الذى عليه الاصل رجع الذى عليه الاصل على الكفيل بمثله .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال .

واما (على قول الشافعى) فان [3] للكفيل اذا هلك الرهن عنده وادى المال الى المكفول له ان يرجع على المكفول عنه بما ادى عنه ويكون هلاك

(١) ن: له (٢) ن: مما (٣) ن: الكفيل

الرهن (على قوله) من مال المكفول عنه كان مما يظهر هلاكه او مما يخفى وان لم يؤد ذلك الكفيل ولكن المكفول[1] عنه اداه لم يكن له (على قوله) الرجوع على الكفيل بشيء لا بقيمة الرهن ولا بالمال الذي ادى .

ولو ان رجلا كفل عن رجل بالف درهم على ان يرهنه بذلك عبداً به وبعينه[2] ثم ان المكفول عنه ابى ان يدفع اليه العبد الذى شرط له ان يرهنه فان الكفالة لازمة ولا يقدر على الخروج منها بسبب اشتراطه على المكفول عنه ان يرهنه العبد الذي تشارطا رهنه لان شرطه ذلك غير مبطل ما قد لزمه للمكفول له بغير شرط كان بينه وبينه في حال الكفالة ولا يجبر المكفول عنه على دفع العبد الى الكفيل رهنا لان الكفيل لم يكن قبضه فيكون رهنا

وهذا الذى قلنا فى ذلك (قول ابى حنيفة واصحابه) .

القول فى حكم الرجل يبيع الرجل

سلعة بثمن الى اجل على ان يكفل له بثمنها كفيل بعينه ١٠٦
او بغير عينه او يقرض رجل رجلا على ذلك من الشرط

واذا باع رجل رجلا متاعا بثمن معلوم الى اجل محدود وشرط البائع على المشتري فى عقد بيعه اياه ذلك انه انما يبيعه اياه على ان يكفل له عنه بثمنه رجل بعينه سماه له فاشترى المشتري ذلك منه على هذا الشرط وسلم البائع السلعة الى المشتري على ذلك،

فان (قياس قول ابن ابى ليلى) ان هذا البيع جائز والشرط باطل كفل الذى شُرطت كفالته بما له على المشتري عنه او لم يكفل له عنه كان حاضراً وقت

(١) ن : المكفول اداه (٢) لعل صوابه : او بعينه

كفل البيع المتبايعين او غائباً عنهما وذلك ان (من قوله) ان كل شرط كان في عقد البيع لم يكن عوضاً مما تبايعاه بينهما اومن معاني العوض منه فهو باطل والبيع ماض جائز .

واما (على قول ابن شبرمة) فان البيع والشرط جائزان جميعاً معا ويؤخذ المشتري بان يعطيه بالثمن كفيلا من شرط له كفالته .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كان الكفيل ليس بحاضر لذلك المجلس فان البيع فاسد . (قالوا) وكذلك في الحوالة ان كان غائبا عن ذلك المجلس فالبيع فاسد وان جاء الكفيل فرضي وكفل ورضي بان يحتال عليه فان البيع لا يجوز (قالوا) فان كان فلان الذى شرطت كفالته حاضرا فرضي بذلك وسلم فان البيع جائز اذا سمى الاجل والكفيل ضامن للمال . (قالوا) ولو اقرض رجل رجلا مالاً ودفعه اليه على ان يكفل به فلان اوكفل اواحتال عليه به على فلان اوعلى ان يضمن له فلان فان القرض جائز وان ضمن فلان له اوكفل او احتال عليه بذلك فهو جائز غائبا كان فلان في هذا او حاضرا فهو سواء لان القرض لا يشبه البيع . فاما السلم فانه مثل البيع واما الغصب فهو مثل القرض والتزويج مثل القرض . * (قالوا) وان قال اتزوجك على الف درهم على ان ١٠٦ظ [(١)] يكفل [(٢)] بها فلان عني اوعلى ان احليك [(٢)] بها على فلان والكفيل غائب عن ذلك المشهد او حاضر فالنكاح جائز ولا يشبه البيع فان دخل الكفيل في الضمان فهو جائز وكذلك الخلع وكذلك الصلح من دم عمد او جراحة فيها قصاص فصالح على مال مسمى حالّ او الى اجل مسمى على ان يكفل به فلان او ان يحيله به على فلان والكفيل حاضر ذلك راض به او غائب عنه فرضي بعد ذلك فالصلح جائز

(١) ن : تكفل (٢) اي الالف

لان هذا لا يستطيع رده ولا ينقض الصلح فيه واذا رضي الكفيل وضمن فالضمان عليه جائز (قالوا) واذا كان لرجل على رجل دين حالّ من ثمن بيع او سلم قد حل او قرض او غصب حال فسأله ان يؤخر عنه نجوما على ان يضمن له فلان ذلك وفلان غائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فابى ان يدخل فى الضمان فان الصلح باطل منتقض والمال حالّ على صاحبه الاول. (قالوا) وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فأبى ان يدخل فى الضمان فان الصلح باطل منتقض والمال على صاحبه الاول . فان دخل الكفيل فى الضمان بعد ما تقدم من غيبته او كان حاضراً فدخل فى الضمان فالضمان جائز عليه والصلح جائز والتأخير جائز . (قالوا) فان كان اشترط فى التاخير انه ان اخر نجماً عن محله فالمال كله حالّ كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة على هذا جائزة مستقيمة . (قالوا) ولو قال ان اخرت نجما عن محله عشرة ايام فالمال عليك فهو جائز على ذلك . (قالوا) ولو كان ذلك من مهر امراة او من خلع او من صلح او من دم عمد كان جائزاً على هذا .

[1](وقال الشافعي)[2]اذا باع الرجل الرجل بيعاً على ان يرهنه*رهنا ١٠٧ فلم يدفع الراهن الرهن الى البائع المشترط [3] فللبائع الخيار فى اتمام البيع بلا رهن [4] ورد البيع لانه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه [5] رهنا فاقبضه بعضاً ومنعه بعضاً . (قال) وهكذا لو باعه على ان يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له [6] به الرجل الذي اشترط حمالته حتى مات كان له الخيار

(١) ام : الرهن الكبير : جواز شرط الرهن (٢)ام :واذا باع الرجل الرجل على ان الخ (٣) ام : له فللبايع (٤) ام : او رد (٥) ام : رهونا فاقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا الخ (٦) ام: بها

فى اتمام البيع بلا حميل او فسخه[١] . (قال) ولو كانت المسئلة بحالها فاراد المشتري فسخ البيع[٢] بمنعه[٣] الرهن والحميل لم يكن ذلك له لانه لم يدخل عليه هو[٤] نقصا . (قال) وهذا هكذا فى كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا او حميلا فان كان الحق بعوض اعطاه اياه فهو كالبيع وله الخيار فى اخذ العوض كما كان له فى البيع[٥] . (قال) ولو باعه شيئاً على ان يرهنه رهناً يرضيه او يعطيه حميلا ثقة او يعطيه رضاه من رهن وحميل[٦] بغير[٧] تسمية شيء بعينه كان البيع فاسداً لجهالة البائع والمشترى أو احدهما بما تشارطا ألا ترى انه لو[٨] جاء بحميل او رهن فقال لا ارضاه لم يكن عليه حجة بانه رضي رهنا بعينه او حميلا بعينه فاعطيه (حدثنا بذلك عنه الربيع) .

(وقياس قول ابى ثور) فى ذلك ان البيع جائز ان تعاقدم المتبايعان بثمن الى اجل على ان يكفل للبائع بالثمن كفيل بعينه او بغير عينه حاضراً كان المشترط كفالته او غائباً فى حال عقد البيع عقده فان رضي المشروط كفالته وكفل للبائع

(١) ام : لانه لم يرض بذمته دون الحميل ولو كانت الخ (٢) ن وام ق : بمنعه : ام مد : فمنعه (٣) ام ق : الراهن او الحمل (٤) ن : نقضا الخ : ام : نقص يكون له به خيار لان البيع كان فى ذمته وزيادة رهن او ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يرد عليه فى ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكن فى هذا فساد للبيع لانه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع انما انتقص شيء غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئاً فاسدا فيفسد به البيع وهكذا هذا فى كل حق الخ : الا ان قوله : شيئاً : سقط فى ام مد (٥) ام : وان كان الرهن فى ان اسلفه سلفاً بلا بيع او كان له عليه حق قبل ان يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئاً فلم يقبضه اياه فالحق بحاله وله فى السلف اخذه متى شاء به وفى حقه غير السلف اخذه متى شاء به ان كان حالا ولو باعه شيئا على ان يرهن الخ (٦) ام ق : او من شاء المشترى او البائع او ما شاء او شاء احدهما من رهن او حميل بغير تسمية الخ (٧) ام مد : تسميته (٨) ن : جا : ام : جاء

على المشتري بماله فهو الذى اراد وان امتنع من ذلك أُجبر المشتري (على قوله) ان يعطيه كفيلا غيره مكانه . وكذلك الواجب (على قوله) اذا كان البيّع عقد على ان يعطي المشتري البائع كفيلا بغير عينه وذلك ان ذلك (قوله)اذا اشترى مشتر من رجل سلعة الى اجل على ان يعطيه رهنا بعينه فامتنع المشتري * من اعطائه ذلك او على ان يعطيه رهنا بغير عينه فكذلك (الواجب ان ١٠٧ظ يكون قوله) اذا اشترط عليه كفيلا بعينه او بغير عينه .

(والصواب من القول فى ذلك كله عندنا) ما قال الشافعى وذلك ان فى دخول الكفيل للبائع فى الكفالة بحقه على المشتري وفى الرهن الذى يرهنه المشتري البائع وثيقة له من حقه قبله اذا كان المال مؤخراً ولم يبع البائع سلعته من المشتري على الرضى منه بامانته وفى ترك الحاكم على المشتري للبائع بما شرط عليه فى عقد البيع من اعطائه الكفيل الذى شرط كفالته بماله [1] نقص عليه ومضرة وغير جائز الزامه ذلك على كره منه فحكمه فى ذلك حكم بائع سلعة له من رجل بثمن حالّ فلم يجد المبتاع السبيل الى اعطائه الثمن حالا فيكون للبائع الخيار فى الرضى بان يكون غريما من غرماء المشتري وبين نقض البيع فى سلعته والرجوع بها على المشتري ان كانت قائمة بعينها لان الزام البائع الرضى بتأخير ما له على المشتري الى حال يُسره به [1] نقص عليه ومضرة تلزمه فلا يجوز الزامه ذلك من جهة الحكم الا برضى منه به .

ولو ان رجلا اعتق عبدا له على الف درهم على ان يعطيه به كفيلا بعينه وذلك ان يقول له انت حر بالف درهم ان اعطيتنى به فلانا كفيلا بذلك فيقول

(١) ن : نقض

العبد قد قبلت ذلك فان كفل للمعتق المشروط كفالته عن العبد بالالف الدرهم الذى اعتق عليه كان العتق ما ضيا جائزاً اذاً كان للمولى المعتق اتباع من شاء من العبد والكفيل بالالف على ما قد بينا فيما مضى من كتابنا هذا وان لم يكفل له بذلك المشروط كفالته كان لمولى العبد الخيار بين امضاء العتق فى العبد والرضى بذمته وان يكون غريما بماله يتبعه بالالف * الذى اعتقه عليه ١٠٨ وبين رد العتق واستعباده لانه لم يعتقه الا على الف درهم يكون به فلان كفيلا له عنه وذلك نظير عتقه اياه بالف درهم بيض فيعطيه الف درهم سود فى ان للسيد الخيار بين ان يقبل ذلك منه مكان البيض ويمضي فيه العتق وبين ان يترك قبوله منه ويستعبده .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) لو ان رجلا اعتق عبدا على الف درهم على ان يعطيه به كفيلا وقبل ذلك كان العتق جائزا ان اعطاه كفيلا بالمال او احاله بذلك على رجل فذلك جائز (فى قولهم) من قبل ان العبد قد عتق .(وقالوا) ليس ذلك كالمكاتب لان المكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه .

القول فى حكم الكفالة عن مجهول او لمجهول

واذا قال رجل لرجل قد كفلت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بماله علي فلان وهو مائة دينار فان كان ذلك من قائله الزام نفسه كفالة لاحد هذين الرجلين اللذين لاحدهما الف درهم على غريمه وللآخر مائة دينار بما له على غريمه فان ذلك كفالة (عندنا) باطل لا يؤخذ بشيء منها وان كان ذلك منه اقرارا لاحدهما بغير عينه ان له قبله كفالة بالدين الذى ذكر انه له على غريمه استوقف ان ادعى كل واحد من الرجلين قبله الحق

الذى ذكر انه ضمنه على ما وُصف من الشك فيه فان اقر لاحدهما بعينه ألزم
ما يجب له بما اقر له به وحلف للاخر الذى انكر ان يكون له قبله حق بسبب
كفالة ان لم يكن له بينة فان حلف له برىء وان نكل حلف المدعي وأُلزم
ما ادعى انه له قبله بسبب تلك الكفالة وان انكر ان يكون لهما قبله حق
بسبب كفالة واراد ان يحلف لهما لم تقبل يمينه على ذلك لانه قد اقر ان لاحدهما
قبله حقا محدود المبلغ غير انه شاك * في[1] عين من له ذلك الحق فهو ١٠٨ ظ
بمنزلة رجل قال لفلان هذا قبلي الف درهم او لفلان هذا مائة دينار وذلك
اذا اتبعه المدعيان بما يدعيان انه كفل لهما به .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا كفل رجل لرجلين فقال لاحدهما قد
كفلت لك بما لك على فلان وهو الف درهم او كفلت لفلان بما له على فلان
وهو مائة دينار فان هذا باطل لا يجوز (قالوا) وكذلك لو كان مكان المائة
الدينار الف درهم وكذلك لو كان كر حنطة او كر شعير او فرقا من سمن
او زيت من قبل ان الحق لرجلين (قالوا) ولو كان الحق لرجل واحد على
رجلين على كل واحد منهما الف درهم على حدة فقال رجل قد كفلت بما لك
على فلان او على فلان كان هذا جائزا لان الحق لواحد . (قالوا) وكذلك لو
كان المال مختلفاً فكان[2] الف على احدهما ومائة دينار على الآخر او كر شعير
على احدهما وكر حنطة على الآخر فهو جائز ويؤدي الكفيل ايهما شاء . (قالوا)
وكذلك الكفالة بالنفس لو قال قد كفلت لك بنفس فلان او نفس فلان كان
هذا جائزاً يضمّن ايهما شاء .

(والقول عندنا) في الرجل يقول لاخر قد كفلت لك بما لك على فلان

---

(١) ن : غير (٢) اي الف درهم

وهو الف درهم اوبما لك علي فلان [١] غريم له آخر وهو الف درهم وهو يريد بذلك الزام نفسه له الكفالة على احد غريميه بما له عليه ان ذلك كفالة باطلة لانه لم يكفل بمال معلوم وانما كفل له بمال مجهول فهو ككفالته له عن غريم له او لرجل آخر عن غريم له ولا فرق بين كفالته له على ذلك وكفالته باحد ماليه اللذين على غريم له بعينه لانهما جميعاً كفالتان [٢] احداهما لمجهول [٣] والاخرى عن مجهول فان لزمته احداهما لزمته الاخرى وان بطلت احداهما من اجل انها مجهولة بطلت الاخري ومن فرق بين ذلك سئل البرهان على فرق ما بينهما من اصل او نظير فلن يقول فى شيء من ذلك قولاً الا أُلزم فى الآخر مثله .

القول فى الكفالة بالحيوان والعروض

واذا ادعى رجل عبدا فى يد رجل فانكر الذى فى يده العبد دعواه واختصما الى القاضى واراد المدعي كفيلا بنفس الذى فى يده العبد وبنفس العبد حتى يحضر البينة وقال بينتي حضور فانه يقال له الزمه حتى تحضر بينتك فاما الحكم بالكفالة فانه لم يلزمه لك شيء فنكلفه ذلك .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ياخذ له القاضى منه كفيلا بذلك ثلثة ايام فان احضر بينته والا ابرأ الكفيل اذا كان يتقدم الى القاضى فى ذلك الوقت فان كان لا يتقدم اليه الا فى اكثر من ثلثة ايام جعل وقت الكفالة ذلك الوقت . (قالوا) وكذلك الامة والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والعدل الزطي والجراب الهروي فان احضر بينته على ذلك وزكّي الشهود قضي بذلك المتاع

---

(١) ن: لغريم (٢) ن: احدهما (٣) : والاخر

له ودفع اليه وبرىء الكفيل من كفالته . (قالوا) ولو ان المدعي لم يقدم المدعى عليه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده واثبتوا ذلك واقاموا الشهادة عليه وزكوا فان القاضي يقضي بقيمة العبد على المطلوب للطالب وان شاء على الكفيل (في قولهم جميعا) (قالوا) وكذلك الامة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض (قالوا) ولو لم يقم بينة على [1] ذلك ولكنه استحلف المدعى عليه عند القاضي فابى ان يحلف فقضى له القاضي بالعبد فمات عند المدعى عليه قبل ان يقبضه فانه يقضي له بقيمته على المدعى عليه واما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا (قالوا) وكذلك لو اقر المدعى عليه بذلك الا ان يقر الكفيل بمثل ذلك او يابى ان يحلف فاي ذلك فعل الكفيل لزمه من ذلك ما يلزم المطلوب ان شاء المدعي ان يضمنه قيمة العبد فعل .

(والصواب من القول في ذلك عندنا) اذا اعطى الذي في يده العبد المدعي كفيلا بنفسه وبالعبد * ثم اقام المدعي بينة عادلة على المدعى في يده ١٠٩ ظ العبد ان العبد له فقضى له به الحاكم فلم يسلمه اليه حتى هلك في يده ان للمقضي [2] له بالعبد الخيار في اتباع من شاء من الذي كان في يده عبده فهلك عنده او الكفيل فان اتبع احدهما بطلت تباعته قبل الاخر على ما بينا قبل فيما مضى من كتابنا هذا في نظائر ذلك من المسائل . واما ان لم يكن للمدعي بذلك بينة ولكن الذي في يده العبد نكل عن اليمين فاستُحلف المدعي فحلف او اقر له بذلك المدعى في يده العبد ثم هلك العبد في يده والكفيل يجحد حقيقة ما اقر به ويُحلف على ذلك فلا شيء يلزمه بذلك لانه لا يلزم احدا شيء

(١) ن : ذلك ذلك (٢) ن : عليه

باقرار غيره . ولكن الكفيل ان دُعي الى اليمين فاباها وحلف المدعي قضي له عليه ان اختار اتباعه به .

وكذلك القول فى حكم رجل اغتصبه رجل عبدا او امة او شيئاً من الحيوان او العروض فضمنه له رجل انه ضامن حتى يسلم ذلك الى المغصوب فان هلك فى يد الغاصب فللمغصوب منه اتباع من شاء بقيمته من الغاصب والضامن والقول فى قيمته قول الضامن مع يمينه ان اتبعه بها المغصوب منه ولا يلزمه اقرار الغاصب ان اقر بان قيمته كانت اكثر مما اقر به الضامن ولكن الزيادة التى اقر بها الغاصب عما اقر به الضامن يقضى بها على الغاصب للمغصوب منه . ولو ان قيمة العبد زادت فى يد الغاصب عما كانت عليه يوم كفل الكفيل به للمغصوب منه من زيادة حدثت فى بدنه ثم هلك كان للمغصوب منه اتباع من شاء من الغاصب والكفيل بقيمته اكثر ما كانت .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) انما على الكفيل قيمته يوم غصبه اياه الغاصب . والقول فى ذلك قوله مع يمينه ولا يلزمه الزيادة لانها ليست بغصب (قالوا) وسواء كانت الزيادة التى حدثت فى غلاء سعره او فى زيادة بدنه . ولو كان المغصوب امة * فولدت او بقرة فنتجت فضمن الكفيل الجارية ١١٠ وولدها للطالب ثم ماتا جميعاً فانه يضمن قيمة الامة يوم غصبها (فى قياس قول ابى حنيفة) ولا يضمن قيمة الولد . (وهو قول ابى يوسف ومحمد) . (قالوا) وكذلك يضمن الغاصب لان الولد زيادة .

(والقول عندنا) فى الولد والنتاج الحادثين فى يد الغاصب نظير القول فى الزيادة الحادثة فى عين المغصوب ان ذلك كله مضمون اذا هلك فى يد

الغاصب وقد بينا العلة فى ذلك فى كتابنا (كتاب احكام الغصوب [١]) فاغني عن اعادته فى هذا الموضع .

واذا اشترى الرجل عبداً من رجل وقبضه ثم جاء آخر فادعاه واخذ بالعبد كفيلا ثم اقام المدعي بينة عادلة على المشتري ان العبد عبده فقضى به له القاضى فقال الذى كان فى يده العبد وهو المشتري قد مات العبد او ابق وقيمته مائة درهم وقال المستحق لم يمت ولم يابق وقيمته عندى الف درهم فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) يُحبس الكفيل والذي كان فى يده العبد حتى يأتيا بالعبد فان طال ذلك ضمنا هما قيمته والقول فيه قول كل واحد منهما مع يمينه فان قالا مائة درهم وحلفا على ذلك وادعى الطالب الفاً ضمناهما مائة درهم وياخذ ايهما شاء وان ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ عبده ورد المائة الدرهم وان شاء سلم العبد وجازت له المائة ويكون العبد للمشتري واذا ادى الكفيل المائة رجع بها على الذي فى يده العبد ان كان امره بالضمان ويرجع المشتري على البائع الاول بالثمن . (قالوا) ولو ان الطالب ادعى ان قيمة العبد الف درهم فابيا ان يحلفا عليها فضمّنّاها واديا ها ثم ظهر العبد بعد ذلك لم يكن له ضمان فيه وكذلك لو قامت البينة بقيمته .

(والقول عندنا) فى العبد المشترى الذى اخذ به الكفيلَ مدعيه من المشتري اذا ادعى هلاكه او ابانة من يد المشتري وانكر ذلك المستحق ان يحبس المشتري اذا اتبعه بحقه * المستحق وسال حبسه الحاكم اذا ١١٠ ظ كان استحقاقه ببينة عادلة وان اتبع الكفيل بذلك دون المشتري وسال حبسه

---

(١) كانه يعني كتاب احكام الغصوب من لطيفه

حُبس به وليس للحاكم حبس الكفيل والمكفول[١] به جميعا معاً لما ذكرنا قبل من ان مطالبة المكفول له انما هي قبل احدهما وانه اذا اتبع احدهما برىء الاخر للعلل التي بيناها فيما مضى قبل . واذا حُبس المتبع منهما بذلك لم يخرجه من الحبس الا بمسئلة الطالب اخراجه منه او باحضاره العبد او ببينة تقوم له بما ادعى من موت العبد او اباقه فيصير حينئذ حق الطالب قيمة عبده دون عينه ويكون القول عند ذلك فى قيمته قول المطالب بها من الكفيل[٢] او المكفول عنه . فان قضي للمكفول له بقيمة عبده بيمين المطالب بها من الكفيل او المكفول عنه ثم ظهر العبد بعد ذلك واذا هو يساوي الف درهم فالقول فى ذلك (عندنا) ما قاله ابو حنيفة واصحابه . وكذلك القول (عندنا) مثل قولهم ان ظهر وقد أُلزم المطالب به قيمته بنكوله عن اليمين فى مبلغ قيمته او بينة قامت للطالب بذلك .

ولو كان ذلك امة لم يكن للذي كانت فى يده وهو المشتري اذا ظهرت بعد ضمانه قيمتها وطؤها فى الحال التي جعلنا للمدعي الخيار حتى يسلم ويرضى ويبطل ما كان له فيها من الخيار واما فى الحال التى لم نجعل له فيها الخيار فان للذي كانت فى يده وطأها كان ذلك المشتري او الغاصب لان رضاه بالقيمة او قضاء الحاكم له بالقيمة بشهادة عدول او باقراره بها خروج منه مما كان مالكا منها .

وكالذى قلنا فى ذلك (قال ابو حنيفة واصحابه) .

واذا ادعى رجل عبداً فى يد آخر وأخذ به منه كفيلا[٣] أو وكيلا فى خصومته فهو جائز (فى قولنا وقول ابى حنيفة واصحابه)

---

(١) ن : له (٢) ن : والمكفول عنه (٣) : ووكيلا

فان تغيب المطلوب وغيّب العبد حبس به الكفيل ان اتبعه به المكفول له حتى يُحضره .[1]

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان تغيب المطلوب وغيب العبد حبس به الكفيل حتى يأتي به بعينه . * (قالوا) وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب ١١١ العبد حبس به حتى يأتي به (قالوا) فان قال المدعي أنا آتي بالبينة انه عبدي قُبل ذلك منه . فان شهد شاهداه ان العبد الذى ضمن هذا له وسمياه وحلّياه عبد فلان وزكيا قضينا له بالعبد على الكفيل فان لم يأت به قضينا له بقيمته بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه من الوجوه . (قالوا) وان شهد شاهداه ان العبد الذى يقال له فلان وحلياه لفلان لم يُقبل ذلك منهما لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية . (قالوا) وكذلك لو أتى بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فانه لا يجوز ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به . (قالوا) فان مات الكفيل أُخذ المدعى عليه حتى يُحضر العبد بعد ان توافق حلية العبد شهادة الشهود او كتاب القاضى فان لم يأت المولى بالعبد خُلي عنه . (قالوا) وليس المولى فى هذا كالكفيل الكفيل قد يضمن شيئاً لهذا فلا بد من ان يأتي به والمولى لم يضمن له شيئاً .

واذا كان عبد فى يد رجل فادعاه آخر وكفل له به[2] رجلان فاقام المدعي بينة عادلة انه عبده فان الكفيلين يحبسان حتى يدفعاه اليه فى (قولنا وقولهم) .

فان لم يقم له بينة فان (ابا حنيفة واصحابه قالوا) ياخذ الكفيلين بضمانهما فان قالا قد مات العبد او قد ابق واقاما على ذلك بينة فانا نخرجهما من السجن

---

(١) ن : به (٢) ن : رجل

ولا نبرئهما من الكفالة ويدعو الطالب شهوده ان العبد عبده فان احضر على ذلك بينة عادلة اخذنا الكفيلين بقيمة العبد كل واحد منهما بنصفها . (قالوا) ولو لم يكن له بينة لم نضمن[1] الكفيلين شيئاً ولم نحبسهما له[2] ونؤجلهما في الاباق اجلا حتى يأتيا به .

وكذلك (القول في ذلك عندنا) اذا لم يكن للمدعي بينة او كانت له بينة وقد هلك العبد المكفول به .

واذا * ادعى رجل دارا في يد رجل او ارضا او حماما او كرما ١١١ ظ او بستانا وقال بينتي حاضرة فانه ان سال الحاكم امره باعطائه الكفيل حتى يُحضر بينته قيل له الزمه حتى تحضر بينتك فان احضرها والا فرق بينه وبينه .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) يؤخذ له كفيل بنفس الرجل ثلثة ايام ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى من قبل ان هذه الدعوى لا تغيب ولا تحول ولا تزول وليس هذا كالحيوان والامتعة والثياب التي تزول وتغيب .

واذا استودع رجل رجلا عبدا فجحده ذلك فاخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المستودع واقام رب العبد البينة انه استودعه فلانا يوم كذا وقيمته كذا وشهدوا ان هذا الكفيل كفل به لفلان وقيمته كذا يوم كفل به فان الكفيل يضمن التي شهدت بها الشهود فان قال الشهود لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فان المستودع يضمن قيمته اكثر ما كانت من حين جحده الى ان هلك واما الكفيل فلا يضمن من قيمته ان اتبعه بها

---

(١) ن : الكفيل (٢) يوجلهما

المدعي الا ما يقر به ويُستحلف المدعي على زيادة ان ادعاها .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) فى المسئلة الاولى مثل قولنا (وقالوا) فى الثانية اذا قال الشهود لا ندري ماكانت قيمته يوم كفل به ضمن المستودع قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يُحلف.

[1] (قالوا) ولوكان العبد يوم اختصموا فيه اعمى وجحد المستودع وشهدت الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي الفاً وكفل به الكفيل وهو اعمى ورفعوه الى القاضى وهو كذلك * ثم مات فى يدى المستودع ثم ١١٢ زكّي الشهود فان المستودع يضمن قيمته اعمى ان اتبعه بها الطالب وكذلك الكفيل اذا اتبعه بذلك الطالب دون المستودع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) فى ذلك مثل قولنا (وقالوا) لو لم يعم ولكن السوق اتضعت وجحده وهو يوم جحده يساوي خمس مائة وعلم ذلك القاضى هو كذلك . (قالوا) ولو لم يعلم ذلك القاضى ضمن المستودع الفاً ولم تقبل منه بينة على اتضاع السوق لانه جحده الا ترى ان العبد او مات وعلم بذلك القاضى ثم جحد المستودع الوديعة بعد موته لم يضمن شيئاً ولو لم يعلم ذلك القاضى ولم يقر به الطالب وجحد الوديعة المستودع وقامت عليه البينة بما ذكرنا ضمناه الفاً . فان قال قد مات العبد لم يلتفت الى ذلك ولم ينفعه قوله ولم تقبل منه بينة عليه الا ان يشهدوا انه مات قبل جحوده .

ولو استعار رجل من رجل دابة الى مكان فجاوز ذلك فضمنها لربها واعطى

---

(١) لعل صوابه حذف : قالوا

كفيلا بها كان ضامناً (فى قولنا وقولهم) وكذلك فى الاجارة

ولو اودع رجل رجلا متاعا فخانه فى نصفه فضمن له ضامن تلك الوديعة كان الضمان (فى قولنا وقولهم) فيما خان وبطل عنه الضمان فيما لم يخن لان ذلك امانة .

ولو اشترى رجل من رجل عبدا ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد فى يده فللمشتري اتباع من شاء من البائع والكفيل بقيمته لانه بمنعه اياه بعد قبضه الثمن فى معنى الغصبة (عندنا) . وان كان منعه ذلك قبل قبض الثمن وانما احتبسه على استيفاء الثمن فالكفالة باطل والعبد هالك من مال المشتري وعليه للبائع ثمنه وقد بينا العلة فى ذلك فى كتابنا (كتاب البيوع [١]) بما اغني عن اعادته فى هذا الموضع .

(وقال ابو حنيفة واصحابه) اذا مات العبد فى يد البائع فانه لا ضمان على الكفيل ويرجع المشتري على البائع بالثمن . * (قالوا) ولو ضمن ما ١١٢ظ ادركه فى العبد من درك كان كذلك ايضاً لان هذا ليس بدرك . (قالوا) ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل ضمان من قبل ان العيب ليس بدرك (قالوا) ولو لم يجد به عيباً ولكنه استحق رجل نصفه ورد المشتري النصف الباقي لم يكن على الكفيل ضمان فى النصف الذى رد المشتري على البائع والكفيل ضامن لنصف الثمن الذى استحق حتى يؤديه وهذا الذى قالوا فى هذا المعنى كله [٢] (عندنا) كما قالوا.

واذا رهن رجل رجلا متاعا وكفل به رجل فهلك المتاع عند المرتهن

(١) كانه يعني كتاب البيوع من لطيفه (٢) ن : كله كما قالوا

وفيه فضل فى قيمته على الذى كان فان لرب الرهن الخيار فى اتباع من شاء من المرتهن والكفيل بالفضل من قيمة رهنه عن الدين لان الرهن كان فى يد المرتهن مضمونا عندنا . وكذلك القول لو كان الكفيل كفل لرب الدين بما نقصت قيمة الرهن من دينه فهلك الرهن وهو اقص القيمة عن الدين كان لرب الدين اتباع من شاء بباقى دينه الذى نقصت عنه قيمة الرهن من غريمه ومن الكفيل.

(وقال ابو حنيفة واصحابه) ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن لم تكن الكفالة جائزة ولم يكن للراهن اتباع الكفيل ولا المرتهن بشىء (قالوا) وذلك ان المرتهن فى القضاء امين . (قالوا) فان كانت قيمة الرهن اقل من الدين فهلك الرهن كان لرب الدين اتباع الغريم والكفيل بالقضاء من دينه. (قالوا) ولو رهن رجل رجلا رهناً فاستعاره منه الراهن على ان[1] يعطيه كفيلا فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن ولم يكن على الكفيل ضمان.

(والذى نقول به) فى ذلك ان الرهن ان هلك فى يد الراهن وقد استعاره من المرتهن فاعاره اياه من غير جناية منه عليه فهو كهلاكه فى يد المرتهن ولا يخرج الرهن (عندنا) من الرهن بان يعيره المرتهن الراهن .

ولو ان الراهن * هو الذى اخذه من يد المرتهن قهرا او بغير ١١٣ رضاه وضمن الكفيل للمرتهن كان الضمان جائزا يؤخذ به (فى قولنا وقولهم) لان الراهن باخذ الرهن من يد المرتهن بغير رضاه متعدّ .

ولو ان رجلا استقرض من رجل قرضاً على ان يعطيه به فلانا عبده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيل لم يكن ذلك كفالة جائزة لان الرهن

(١) ن : اعطاه

لايكون رهنا وهو غير مقبوض (وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه) .

ولو ان رجلا استاجر من رجل عبداً او دابة وعجّل له الاجرة ولم يقبض العبد او الدابة وكفل له بذلك كفيل حتى يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ بذلك ما دام حيا فاذا هلك العبد او الدابة فلا ضمان على الكفيل ولكن يؤخذ المؤاجر بما قبض من الاجرة حتى يرده (في قول ابي حنيفة واصحابه) . (وقالوا) لو باع رجل عبدا من رجل وقبض منه الثمن وكفل رجل للمشتري بالعبد ان يدفعه اليه فانه ياخذه به ما دام حيا كما ان له ان ياخذ البائع فان مات العبد العبد فلا ضمان على الكفيل .

(والقول عندنا) في ذلك ما دام العبد حيا مثل الذي قالوا واما اذا هلك قبل قبضه فقد بينا القول فيه .

ولو ان رجلا تقبل من رجل بناء دار معلوم او كراب ارض معلومة او كَرْيَ نهر فاعطى بذلك كفيلا فذلك جائز (في قولنا وقولهم) وكذلك لو اكراه ابلا الى مكة او دواب الى بلد من البلدان فاعطاه كفيلا بذلك فهو جائز وان كانت الابل والدواب باعيانها (في قولنا وقولهم) ما دامت احياء موجودة فان هلكت فلا ضمان على الكفيل . ولو اعطاه كفيلا بالحمولة لم تجز الكفالة [١] فيما كان بعينه وجازت فيما كان بغير عينه وكذلك الخدمة (في قولنا وقولهم) .

تم الكتاب

والحمد لله رب العلمين وصلى الله على [٢] سيدى محمد [٣] وآله اجمعين

---

(١) ن : الا فيما (٢) كذا في النسخة (٣) ن : اله واله اجمعين

ملحق

قال السيد مرتضى صاحب تاج العروس فى كتابه اتحاف السادة المتقين بشرح اسرار احياء علوم الدين للامام الغزالى فى شرح الباب الاول من كتاب النكاح عند الكلام فى آفات النكاح وفوائده [١]

وقرات فى كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبرى ما نصه

واختلفوا فى الاستمناء

(فقال العلاء بن زياد) لا بأس بذلك قد كنا نفعله فى مغازينا (حدثنا بذلك محمد بن بشار العبدى قال حدثنا معاذ بن هشام قال حدثنى ابى عن قتادة عنه)

(وقال الحسن البصري والضحاك [٢] بن مزاحم وجماعة معهم) مثل ذلك

(وقال ابن عباس) هو خير من الزناء ونكاح الامة خير منه

(وقال انس بن مالك) ملعون من فعل ذلك

[٣] (وقال الشافعي) [٤] لايحل ذلك (حدثنا بذلك عنه الربيع)

(وعلة من قال بقول العلاء)ان تحريم الشيء وتحليله لا يثبت الا بحجة ثابتة يجب التسليم لها وذلك مختلف فيه [٤] مع اجماع الكل وان مادة اعماله فيه فحرام عليه الجمع بينهما الا لعلة وقد اجمعوا ان له ان يباشر ذلك بما يحل له ان يباشره به فكذلك له ان يعمله فيه

---

(١) ص ٣٠٦ فى الجزء الخامس من طبع مصر وص ٢٨٥ فى الجزء السادس من طبع فاس (٢) طبع مصر : ممن عداهم : طبع فاس : من عزاهم (٣) ام : جماع عشرة النساء : باب الاستمناء : قال الله عز وجل والذين لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وقرأ الى العادون قال الشافعي فكان بينا فى ذكر حفظهم لفروجهم الا على ازواجهم اوما ملكت الايمان وبين ان الازواج وملك اليمين من الادميات دون البهائم ثم اكدها فقال عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فاولائك هم العادون فلا يحل العمل بالذكر الا فى الزوجة او فى ملك اليمين ولايحل الاستمناء والله اعلم (٤) كذا فى الاصل

(وعلة من قال بقول الشافعي) الاستدلال بقول الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاؤلئك هم العادون[1] فاخبر جل ثناؤه ان من لم يحفظ فرجه عن غير زوجته وملك يمينه فهو من العادين والمستمني عاد بفرجه عنهما

وقال فى الباب الثالث عند الكلام فى اداب الجماع[2] .

(تنبيه) قرات فى كتاب اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ما نصه

واختلفوا فى اتيان النساء فى ادبارهن

بعد اجماعهم ان للرجل ان يتلذذ من بدن المرأة بكل موضع منه سوى الدبر

(فقال مالك) لا بأس بان يأتي الرجل امرأته فى دبرها كما يأتيها فى قبلها

(حدثنا بذلك يونس عن ابن وهب عنه)

[3] (وقال الشافعي)[4] الاتيان فى الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الاتيان فى القبل محرم بدلالة الكتاب[5] والسنة[6] (قال)[7] واما التلذذ بغير ابلاغ الفرج بين الاليتين[8] وجميع الجسد فلا باس به[9] (قال) وسواء فى ذلك من الامة والحرة ولا ينبغي لها تركه لاصابة ذلك فان ذهبت الى الامام نهاه عن ذلك

(١) وهي الاية الـ ٥ الى الـ ٧ من سورة المؤمنون (٢) ص ٣٧٥ فى طبع مصر وص ٣٥١ و ٣٥٢ في طبع فاس (٣) ام : جماع عشرة النساء: باب اتيان النساء فى ادبارهن (٤) ام: قال الشافعي واباحة الاتيان فى موضع الحرث يشبه ان يكون تحريم اتيان فى غيره بالاتيان فى الدبر حتى يبلغ فيه مبلغ الخ (٥) ام : ثم السنة (٦) ثم ذكر الشافعي خبر : فلا تأتوا النساء فى ادبارهن (٧) ام : فاما (٨) اتحاف: فى جميع (٩) ام : ان شاء الله وسواء من الامة او الحرة فاذا اصابها فيما هناك لم تحللها لزوج ان طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغي لها تركه فان ذهبت الى الامام نهاه فان اقر الخ

وان اقر بالمودة له ادبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لانها [١] زوجه ولو كان زنا حُد فيه ان فعله واغرم ان كان [٢] غاصباً لها مهر مثلها [٣] ومن فعله وجب عليه الغسل وافسد حجه (حدثنا بذلك عنه الربيع)

(وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد) اتيان النساء فى الادبار حرام ([٤] الجوزجانى عن محمد)

(وعلة من قال بقول مالك) اجماع الكل ان النكاح قد احل للتزوج ما كان حراما واذا كان ذلك كذلك لم يكن القبل باولى [٥] فى التحليل من الدبر

(وعلة من قال بقول الشافعى) من الخبر (ما حدثنى به محمد بن ابى ميسرة المكي قال حدثنا عثمان بن اليمان عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن العماد عن عمر بن الخطاب) ان (رسول الله صلى الله عليه وسلم قال) [٦] محاشَ [٧] الناس حرام لا تاتوا النساء فى ادبارهن ومن الاستدلال ان الكل مجمعون قبل النكاح ان كل شيء معها حرام ثم اختلفوا فيما يحل له منها بالنكاح ولن ينتقل المحرم باجماع الى تحليل الا بما يجب التسليم له من كتاب او سنة او اجماع او قياس على اصل مجمع عليه فما اجمع منها على التحليل فحلال وما اختلف فيه منها فحرام والاتيان فى الدبر مختلف فيه فهو على التحريم المجمع عليه

---

(١) ام : زوجة ولو كان زناءحد فيه حدالزنا ان فعله (٢) طبع مصر : عاميا : طبع فاس : غاميا (٣) ام : قال . ومن الخ (٤) اتحاف : الحوزانى (٥) طبع فاس : من (٦) طبع فاس : محاشر (٧) لعل صوابه : النساء

تصحيح الخطا

صفحة	سطر	صواب
٣	١١	لا تثبت
٣	١٢	اوسنة
٣	١٠	يعني
٤	٥	احكامها
٥	١١	بيعه
٥	١٥	المدبّر
٦	١٦	العبيد
٧	١٠	فجاء ذلك الوقت
٧	٢٠	غيره ; ام:
٨	١٥	ن : او اذا
٨	١٨	في ص ٥
٩	١١	يبرأ وقبل
٩	١٥	تجري
١٠	٩	عتق من ثلثه مع
١٠	١٩	(١) ن : او بعد
١٠	٢٠	مغلوب
١١	٢١	بينَ
١٤	١١	في ص ٢٠
١٥	٣و٥	اوصي به
١٥	٣	تصدق به عليه
١٥	٦	للموصى له به
١٥	٩	بصفه
١٥	١٢	قال قد رجعت
١٥	٢١ و٢٢	يرجع
١٦	١٦	بضعة
١٨	٩	الرّقّ
١٨	١٦	يباع
١٨	١٧	المعنى
١٩	٧	يشتري
١٩	١٢	لسيده
١٩	١٣	تؤدي
٢٠	٥	يبيع
٢٠	٥	ولاؤها
٢١	٢	تؤدي
٢١	٤	يؤدي
٢١	١٨	في ص ١٧
٢٢	١٢ و ١٥	يُسئل
٢٢	١٣	ياذن
٢٢	١٨	جميعا
٢٢	١٩	(١) م : الى :
٢٣	١	ينتظر
٢٣	٣	بينهما
٢٣	٤	وتسمى
٢٤	٩	قال ابو جعفر
٢٤	١٠و١١	يوصي
٢٤	١٦	ما في بطنها
٢٥	٩	لم أر
٢٥	١٢	يسئل

صفحة	سطر	صواب
٢٧	١١	له تدبير فاما
٢٧	١٦	(٢)قوله:والرجوع
٢٧	٢١	(١٤)قوله : اوصى:
٢٨	٩	مدبرا
٢٩	١	ادا اعتق
٢٩	٢٠	وتوليه
٢٩	٢١	كما يكون له
٢٩	٢١	المولى
٣٠	١	حال الصبي
٣١	٣	المشتري
٣١	١٢	وعلة
٣٢	٣	سي
٣٢	١٧	المشتري
٣٣	١	المشتري
٣٣	١٤	بالنقد بكذى وبالنسيئة بكذى
٣٤	١٦	يتفرقا
٣٦	٥	اشتري
٣٧	١ الح	المشتري
٣٧	١٣	مقامه (٢٠)٠
٣٧	١٤	(١)ام: او قبل
٣٧.	١٥	(٥) ام مد :فهو
٣٧	١٦	(٨) ام مد: بعض
٣٧	١٠	فعله
٣٩	١٤	يخدع
٤٠	٤	وليس الخيار
٤٠	٥	١٦ ظ
٤٠	١٨	أَرضي
٤١	٨	تنقضي المدة
٤٢	١٤	ان ابتاع
٤٣	١٢	يمضي
٤٣	١٩	التمام
٤٣	٢١	التي ذكرنا*
٤٤	٤ ايام الخيار او يبطل الخيار واما	
٤٤	١١	الخيار
٤٥	١٣	فيثبت عنده خياره
٤٦	٢	يبرسم
٤٦	٥	واجمع
٤٦	٥	. تشارطا ١٩
٤٦	٦	الخيار فيما
٤٦	٦	تحكم
٣٧	١١	روي
٤٨	٢	ذكرنا
٤٨	٢	مضى
٤٨	١٠	قيمته
٤٨	١٢ حنيفة واصحابه)المشتري	
٤٩	١	يبيع
٤٩	٩	أرى
٤٩	١٠	نادما
٤٩	٧ جئتني بالنقد اليوم والا	
٤٩	٢٠و١٣	مضيّ
٤٩	١٣	إن كان
٤٩	١٨	ن : وليس منه

صفحة	سطر	صواب
٥٠	١٨	الى ٢١
٥٠	١٩	فاختلف البائع
٥١	٧	رضي الآمر
٥١	١٠	اخذ
٥١	١١	فيعطي
٥٢	٥	اه (٨) فيه
٥٢	٦	ربح (١٠) فان
٥٢	٦	(١١) وان لم
٥٢	٧	مما (١٢) يجوز
٥٢	١٠	مرابحة
٥٢	١١	اذا اشترى
٥٢	١٥	عليّ
٥٢	١٥	بكذى
٥٣	١	وعلى
٥٣	٢ و١٥ و١٩	عليّ
٥٥	١٤	يبين
٢٦	١٤	بالذهب
٢٧	١٣	ذلك حتى
٥٧	١٨	بيعها
٥٨	١١	فقيل
٥٩	١	نهي
٥٩	١٧	فالبيع مفسوخ
٦٠	١١	اصارفك بالذى
٦	١٢	الذى
٦٠	٢٠	فطارحاها

صحفة	سطر	صواب
٦١	٥	يُري
٦١	٦	فقال ملك
٦١	١٧	فيُربيا
٦٢	١٠	ذلك باس
٦٣	٢	الصائغ
٦٣	٩	دلك اذا كان
٦٣	١٠	التمويه
٦٣	١٦	فضته وكراك
٦٤	١٨	أعطيك
٦٤٦	١٩	كمثل
٥	١	ليعطيه
٦٥	٥	نُهي
٦٥	٩	مثل ذلك
٦٦	١٨	بذهب
٦٩	٣	قال
٧٠	٣	مواضعها
٧١	٢	تمر
٧٢	٢	ويُفسده
٦٣	١٥	ولايفسد
٧٤	٩	أبدله له
٧٤	١٠	قلت
٧٤	١٧	زيوفا
٧٦	٤	يعرف فيه ما
٧٦	١٨	وعشرين درهما
٧٧	٤	٢٩ ظ

صفحة	سطر	صواب
٧٨	٩	الصفقة
٧٨	١٤	لم يسم
٧٨	١٧	الكيل
٧٩	٩	واختلفوا
٧٩	١٣	نهي
٨٠	٤	يحي
٨٠	٥	قلت
٨٠	١٨	ببيع
٨١	٢	اذا
٨١	٢	لانها
٨١	١٠	فلم
٨١	١١	الاول (٤) ن:
٨١	١٢	(٥)ن:فاخذت(٣)ام.مد:
٨١	١٧	رطبة
٨١	١٨	لانها
٨١	٢١	تفريق
٨٢	١	فلم تصب حنطة
٨٢	٤	قبض الثمن
٨٢	١٠	ان يأخذ
٨٣	١	يعطي
٨٣	١٧	الجيد
٨٤	٤	او الاسم
٨٤	٢٠و٢١	أدنى
٨٤	٢٠	جيد
٨٥	١٢	يُجعل
٧٦	٥	(١) واذا

صفحة	سطر	صواب
٨٦	٦	فأنقله
٨٦	٩	اليه
٨٦	١٠	كراهة
٨٦	١٥	الربيع
٨٦	١٨	٥ (٤)أى
٨٧	٤	فصالح الكفيل صاحبَ
٨٧	٤	وبيع
٨٨	٥	يعطي
٨٨	٦	بقدر
٨٩	١٠	حدثنا
٩٠	٦	اوعرضه
٩٤	١٨	ان يقبض
٩٤	١٩	بقية البيع
٩٤	٢٢	والاقالة فسخ البيع
٩٥	١	قبضه او وكل
		بقبضه ثم قضاه اياه مما كان له ورضي بكيله او دفع اليه الطعام
٩٥	١٣	فاكتاله
٩٦	٥	اكتاله
٩٧	٤	يقبضه
٩٨	١٦	بيد
٩٩	١٣	ويأخذبه
٩٩	١٢	بعينه ونسل ماشيته فاذا
٢٠١	٣	فى كل مكيل
١٠١	٦	الاوزاعي
١٠١	١٥	قدُّ

صفحة	سطر	صواب
١٠١	١٦	والمفرغة
١٠١	١٧	او رقّة
١٠٣	٤	تأتي
١٠٣	٤	إبّان
١٠٤	١٠	الناس
١٠٥	١٧	يتميز
١٠٩	٣	والسفرجل
١١١	٢	بيّن الموضع
١١١	٥	آخذ منه
١١٢	١	منقّى
١١٤	١٧	الزبرجد
١١٥	٦	يصلح
١١٦	٥	يجوز
١١٧	٨	ارضه
١١٨	٦	غَرَراً
١١٨	٢٣	م: مساقاته
١١٩	٩	بينهم
١٢٠	١٧	اخبرنا
١٢٠	٢٠	والمقارضه
١٢١	٧	النخل منفرداً
١٢٢	٢	يباع بالذهب
١٢٣	٣	يُدوى
١٢٣	١٩	على من دون
١٢٤	٤	بالعبيدُ
١٢٤	١٠	للمكتري
١٢٤	١٣	واصحابه
١٢٥	١١	ترافعا
١٢٩	١٤	فلصاحب
١٢٩	١٥	جميعا
١٢٧	٨	*وقال
١٢٧	٧	عليّ ٤٧
١٢٨	١٩	والمساقاة
١٣٠	٣	واختلفوا
١٣١	٨	قَدّاحا
١٣١	٩	او أشهر
١٣٢	٤	قد صارت
١٣٣	١٤	فقال
١٣٤	١١	وبسقيه
١٣٦	١٤	الثلمة
١٤١	١١	زرعهاوله تركها
١٤٥	٣	يزيد
١٤٥	٨	اباحه لنا من
١٤٦	٦	منه ما أُخذ
١٤٨	٥	لم يُلحَق
١٥٢	١٤	يجيء

صفحة	سطر	صواب
١	١٨	عنه
٣	٣	يقضي
٣	١٧	يتصدق
٤	١٤	وتصادق الكفيل والمكفول له
٣	١٦	بمجيئه
٥	١	حنيفة
٥	٢	الى اجل فان
٧	١٣	يعطه
٧	١٣و١٨	عليّ
٩	١٥	غريمه
١١	٧	حنطة
١١	٩	فان حلف
١١	٢١	ن: فان الاجل
١٢	٦	بعضهم على
١٢	١٣	فبيّن
١٥	١٦	على بعض
١٧	٨	ذلك
١٧	٩	* دون
١٧	٩	المال . ٦٧ ظ
١٨	٦	فإنه
١٨	٧	(١) معدما
١٨	٢٢	(١)ن: معه مال
١٩	٧	اباع
٢١	٤	غريمه
٢٢	١١و١٥	ادى
٢٢	١٨	العرض وذلك

صفحة	سطر	صواب
		جميع مالرب المال وهو النصف بعد حصة المؤدى من الدين عليه وان شاء رجع عليه بجميع ما عليه بسبب القرض والكفالة
٢٣	١	يتبع
٢٤	١١	يتبعان
٢٤	١٩	المكفول
٢٥	٥	اختلفوا
٢٦	١	يحبس
٢٦	٤	هل يحبس به
٢٧	١١	بالمال
٢٨	٨	فقد
٣٠	١	الكفيل
٣١	١٧	فى زنا
٣١	١٩	ولا يُخلّى
٣٢	١	المشهود عليه البينة
٣٣	٥	الى
٣٤	٢	(١) رجل
٢٤	٧١	(١)لعل صوابه: رجلا
٣٥	٥	شتيمة
٣٥	٦	كفيلا بنفسه فانه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلثة ايام
٣٥	٧	كفيل بنفسه حق
٣٦	١٣	الكفالة به فيما
٣٦	٢١	الروايات
٣٩	١	حبس فى غير
٣٩	٢	يبرأ

صفحة	سطر	صواب
٣٩	١٦	للمضمون
٤٠	٢	واذا قلنا ذلك
٤٠	١٢	المال (٢)
٤٠	١٥	الالاف الدرهم
٤١	٩	فمضى
٤١	١٢	قال قد كفلت
٤١	١٣	يسم
٤٥	١٠	الى (١) غد
٤٥	١٢	فتقبضه
٤٥	٢١	ن : الى غدا
٤٦	١٦	يبرئه
٤٦	١٨	بين
٤٧	٣	بموافاته
٤٨	٧	له به ولكن
		المكفول له به لو مات
٥٢	١٥	او تلتقيا
٥٢	٢٠	(١) ن : فهو
٥٣	١٩	لاستحلافه
٥٤	١	والصواب
٥٤	٥	يجب
٥٦	٧	شيء
٥٧	١٣	شيئاً
٥٩	٨	المضمون عنه عما
٥٩	٨	به عليه
٦٠	٢٥	٨٦
٦٠	٣	بمنزلتها
٦٠	٩	بمبايعته

صحيفة	سطر	صواب
٦٠	٢٠	يقرصه
٦١	١٥	يجب
٩٣	٢	ادائه الى
٦٣	٣	على الآمر
٦٣	٧	على ما امره
٦٣	٨	(٣) مما
٦٣	٢٠	(٣) لعل صوابه : بما
٦٤	١٠	وقال
٦٤	١٢	به عليه
٦٤	١٦	ولداً كبيراً
٦٩	١٤	بنفس
٧٠	١٩	قيل
٧٥	٥	حكم له به عليه.
٧٨	٦	يرجع
٨١	١٢	فالكتابة جائزة
٨٤	١٣	مكاتبته
٨٦	١	فكما
٨٧	١١	سيده ان اتبعه
٨٧	١٧	* ويبطل
٨٨	١٨	اخذ
٩٠	٧	يلزمهما
٩٠	١٥	تقتل
٩٠	١٩	استثناؤها
٩١	٣	اتبع
٩١	١٢	قولهما
٩٢	١٥	او نفس
٩٢	١٩	(٢) ن : شي

صحفة	سطر	صواب
٩٤	٢	سأل
٩٧	٩	الاوزعى
٩٩	١٩	(٢) انبهه
٩٩	٢٠	وقالوا ايضاً
٩٩	٢١	الكفيل
١٠٣	١٨	الدين
٠٣	٢١	(٣) كانه يعنى
١٠٧	٢٠	بعضها
١ ٨	٢	الرهن أو الحميل
١٠٨	٧	تشارطا
١٠٨	٢٠	السلف
١٠٨	٢١	بالف
١٠٩	٦	بعينه
١٠٩	١١	شرط له كفالته

صفحة	سطر	صواب
١١١	٥	قد اقر
١١١	١٠	لفلان
١١٥	١٥	ضمّناها
١١٥	٢١	استحقاقه
١١٦	٧	المكفول عنه.
١١٦	١٨	حنيفة
١١٧	١	تغيّب
١١٧	٤	الكفيل
١١٧	١٦	فاقام
١١٩	١٣	الفاً
١٢٠	٦	العَصبة
١٢٢	٨	فلا ضمان

قد نجز بعون المولى وحسن توفيقه تبارك وتعالى طبع ما امكننى طبعه من كتاب اختلاف الفقهاء تصنيف الامام العلامة ابى جعفر محمد بن جرير الطبرى رحمه الله والحمد لله ثم اشكر لحضرات العلماء الافاضل الذين افادنى لطفهم وشوراهم فى ابراز هذا الكتاب ولا سيما حضرة

ناظر المكتبة الخديوية البروفسور موريتس

اطال الله بقاءه شكرا

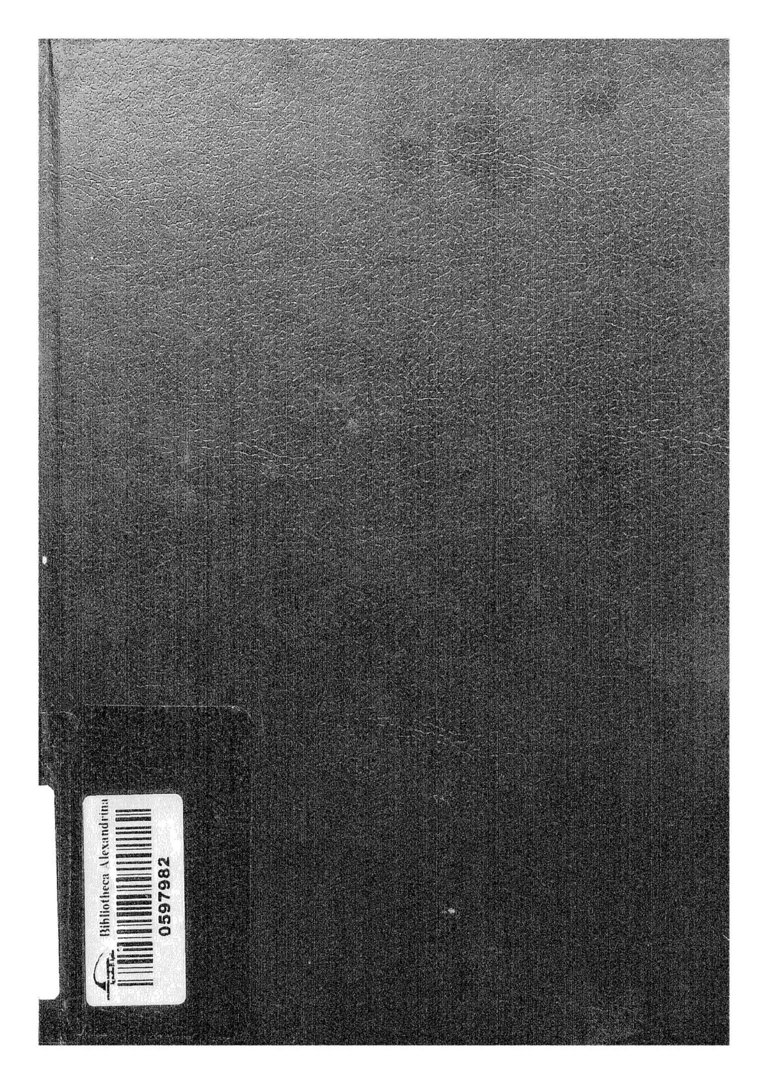
خالصاً جزيلا

آمين

(جلبوا يا طالبي تاريخه) (ها * لك انتهى طبع اختلاف الفقهاء)

٢١٧ ١١١٢ ٨١ ٤٦٦ ٢٦ ١٢١٦ ٥٢ ١١ ٤١

١٣٢٠ هـ — ١٩٠٢ م


Bibliotheca Alexandrina
0597982